

Staats-

und

völkerrechtliche Abhandlungen.

Begründet
von
Dr. Georg Jellinek und **Dr. Georg Meyer,**

herausgegeben
von

Dr. Georg Jellinek und **Dr. Gerhard Anschütz,**
Professoren der Rechte in Heidelberg.

I. 3. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte.
Von Georg Jellinek. Zweite Auflage.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1904.

Die Erklärung
der
Menschen- und Bürgerrechte.

Ein Beitrag
zur
modernen Verfassungsgeschichte.

Von

Georg Jellinek.

Zweite, erweiterte Auflage.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1904.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Die nachfolgende Abhandlung, die zuerst vor mehr als acht Jahren als eine Studie zu meiner allgemeinen Staatslehre erschien, hat viel gröfsere Wirkung gehabt, als ich erwarten durfte. Sie hat in Deutschland Zustimmung und Anerkennung gefunden, die sich oft in ungewöhnlich warmen Worten äufserte. Sie hat Übersetzungen in mehrere Sprachen erfahren. Zwei von ihnen sind von mir ausdrücklich bewilligt und durchgesehen worden. Zuerst die englische, die in Amerika veranstaltet wurde [1], sodann die französische, der ein Professor der Pariser Rechtsfakultät Geleitworte vorangeschickt hat [2]. Die französische Ausgabe jedoch hat alsbald das Mitglied des Instituts von Frankreich, Herrn Emil Boutmy, zu einer ausführlichen Entgegnung veranlafst, die trotz aller Höflichkeit der Form, die französische Polemik so vorteilhaft auszeichnet, nicht anders als leidenschaftlich genannt werden kann [3].

Boutmy fühlt sich in seinen nationalen Empfindungen verletzt, weil ich die Originalität der Franzosen bei der

---

[1] The Declaration of the Rights of Man and of Citizens. Authorized translation from the German by Max Farrand, Ph. D., Professor of history in Wesleyan University. Revised by the author. New York, Henry Holt and Company 1901.

[2] La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Traduit de l'allemand par Georges Fardis, Avocat. Édition française revue de l'Auteur et augmentée de nouvelles notes. Avec une Préface de M. F. Larnaude, Professeur de droit de l'Université de Paris. Paris, Albert Fontemoing, 1902.

[3] E. Boutmy, La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek. Annales des sciences politiques t. XVII, 1902, p. 415—443.

Schöpfung ihrer Erklärung der Rechte verneint habe. Diese sucht er zu verteidigen, indem er die neuesten Forschungen gänzlich ignoriert, die, auch von französischer Seite unternommen, die Richtigkeit meiner Behauptungen bestätigen. In seiner Leidenschaft hat er meine Schrift nicht einmal richtig gelesen und daher nicht richtig verstanden. Er setzt an Stelle der Tatsachen seine Empfindungen und an Stelle des Beweises die geistreiche Deklamation. Die Stimme des angesehenen Mannes, der den Sieg französischen Esprits über deutsche Gelehrsamkeit verkündigen zu können glaubte, hat in Frankreich Eindruck gemacht. Ich habe mich daher veranlafst gesehen, Herrn Boutmy in Frankreich selbst entgegenzutreten[1], indem ich nachwies, dafs er mich in keinem einzigen Punkte widerlegt hat, zumal er den ganzen Zweck meiner Schrift mifsverstanden hat, die nicht dem Triumph germanischen Geistes, sondern der Erkenntnis der geschichtlichen Wahrheit gewidmet ist. Auf meine Entgegnung hat Boutmy und mit ihm die gesamte französische Kritik bisher geschwiegen und ich glaube nicht, dafs sie mir das letzte Wort gelassen hätten, wenn sie etwas zu erwidern imstande wären.

Die Mifsverständnisse, welchen meine Ausführungen in Frankreich begegnet sind, veranlassen mich aber, an dieser Stelle die Tendenz meiner Abhandlung nochmals nachdrücklich zu betonen, trotzdem sie dem aufmerksamen Leser ohne weiteres einleuchten mufste. Ich habe die Erklärung der Konstituante nicht nach ihrem kulturhistorischen, philosophischen, sozialen Werte geprüft, sondern ausschliefslich nach ihrer Bedeutung für die europäische Verfassungsgeschichte. Ich wollte ferner an einem wichtigen Beispiel den Weg verfolgen, auf dem abstrakte Forderungen an den Staat zu Gesetzen für den Staat erhoben werden. Wer mit der politischen Literatur vertraut ist, der weifs, wie

[1] La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. Boutmy. Revue du droit public et de la science politique t. XVIII, 1902, p. 385—400.

unendlich mannigfaltig die politischen Glaubenssätze sind, die Verwirklichung heischen. Da mufs denn notwendig die Frage entstehen, welche Ursachen den einen Gedanken zum geltenden Recht erheben, den anderen die Bahn zur verfassungsmäfsigen Anerkennung verschliefsen. Wir haben uns bisher fast ausschliefslich mit dem literarischen Ursprung der politischen Ideen beschäftigt und die Frage nach den lebendigen geschichtlichen Kräften, welche die Ideen in geltendes Recht umsetzen, vernachlässigt. Allein der Weg von einer philosophischen Forderung zu einer Tat des Gesetzgebers ist weit und verschlungen, und es galt daher den Beginn dieses Weges festzustellen und die Wandlungen zu erkennen, welche die Ideen auf ihrem langen Zuge durch die Geschichte der Institutionen durchmachen.

Die Wiederholung des methodischen Grundgedankens des vorliegenden Werkchens an dieser Stelle scheint mir nicht nur angezeigt, um Irrtümern zu begegnen, die es in Frankreich erfahren hat. Auch in Deutschland hat man nicht immer verstanden, es richtig zu lesen. In der zweiten Auflage seines vortrefflichen Buches über Althusius erklärt Gierke meine Behauptung, dafs das Urrecht der religiösen Freiheit überhaupt die eigentliche Quelle der Menschenrechte sei, für einseitig[1]. Ich habe aber derartiges nie behauptet: nicht etwa alle Menschenrechte, sondern deren gesetzliche Aussprache führen auf die Religionsfreiheit zurück, was doch wohl nunmehr aufser allem Zweifel stehen dürfte. Auch kann es als feststehend gelten, dafs die Vorstellung angeborener und unveräufserlicher Menschenrechte zuerst in den politisch-religiösen Kämpfen innerhalb der reformierten Kirche und ihrer Sekten zu einer die Geister bestimmenden Macht heranwuchs[2]. In einem bemerkens-

[1] Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 2. Aufl. 1902, S. 346 N. 49.

[2] Das ist auch von englischer Seite energisch betont worden. Vgl. D. G. Ritchie, Natural Rights, London 1895, p. 2 ff. Gegen Rehm. der, Allgemeine Staatslehre S. 247, den Zusammenhang zwischen der Religionsfreiheit in den amerikanischen Dokumenten des 17. Jahrhunderts

werten Vortrag weist A. Wahl nach, daſs die Remontrances des Pariser Parlamentes bereits in der Zeit von 1752 bis 1766 von den allgemeinen Menschenrechten der Freiheit, des Eigentums, der Sicherheit sprechen und meint deshalb, daſs die Franzosen später ihre Menschenrechte von den Amerikanern nicht rein äuſserlich übernommen hätten, die Schuld wäre mindestens eine gegenseitige[1]. Auf Grund der Ausführungen Wahls behauptet Richard Schmidt mir gegenüber, die französischen Menschenrechte seien nicht rein englisch-amerikanischen Ursprungs, sondern der konsequenteste Ausdruck des „westeuropäischen Naturrechts". [2]

Daran ist soviel richtig, daſs, wie man längst weiſs, die angeführten, ganz farb- und inhaltlosen Rechte damals und schon lange vorher zu den naturrechtlichen Trivialitäten zählten; sind sie doch schon vor Locke ausgesprochen worden, lassen sich ihre Spuren doch bis zu Aristoteles zurückverfolgen. Sie und noch einige andere hätten Wahl und Schmidt überdies vor allen jenen französischen Dokumenten bei unserem biederen alten mitteleuropäischen Christian Wolff finden können, der, wie ebenfalls längst bekannt[3], im Verein mit Locke auf den Geist des 18. Jahrhunderts energisch gewirkt hat. Menschenrechte waren dem 18. Jahrhundert lange vor den groſsen Revolutionen der neuen und der alten Welt geläufig, aber ihre gesetzliche und daher den Staatsbau bestimmende Aussprache stammt nicht allein aus der naturrechtlichen Theorie, namentlich aber nicht die Aufstellung eines Kataloges spezialisierter Freiheitsrechte neben den allgemeinen Rechten der Naturrechtslehre. Jeder Kenner der neueren Verfassungsgeschichte weiſs, daſs nicht

---

und den Freiheitsrechten des folgenden vermöge juristischer Interpretation, die ja bei solchen Fragen versagt, verneinen zu können glaubt, vgl. meine ausführliche Widerlegung, Allgemeine Staatslehre S. 374 f.

[1] Wahl, Politische Ansichten des offiziellen Frankreichs im 18. Jahrhundert, 1903, S. 25.

[2] R. Schmidt, Allgemeine Staatslehre II[1], 1903, S. 799, 804.

[3] Über den Einfluſs Wolffs auf Frankreich vgl. z. B. Hasbach, Die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von François Quesnay und Adam Smith gegründeten politischen Ökonomie 1890, S. 47.

diese, sondern jene Rechte von bleibender Bedeutung geworden sind. Obwohl ich den Einflufs des Naturrechts auf die Formulierung der amerikanischen und französischen Sätze bereits früher mit gröfster Deutlichkeit hervorgehoben hatte, ist nunmehr diesem Gegenstand ein besonderes kurzes Kapitel gewidmet.

Die Erweiterungen, Änderungen und Zusätze, welche diese zweite Auflage aufserdem erfahren hat, sind hauptsächlich durch die in den letzten Jahren erschienene einschlägige Literatur veranlafst worden. Hinzugefügt wurde zum Schlusse der Abdruck der epochemachenden Deklaration der Rechte von Virginien, da sie in Deutschland noch sehr wenig bekannt ist. Sonst aber ist Grundrifs und Aufbau der Darstellung unverändert geblieben. Auch die Knappheit der Sprache ist beibehalten, da ich es für unangemessen erachte, viele Worte zu machen, wenn man mit wenigen auskommen kann. Weitere Irrtümer wird diese Kürze in Zukunft hoffentlich nicht mehr verschulden. Sollten sie wider Erwarten dennoch hervortreten, so ist es wohl auch mir gestattet, zu erklären: Je ne sais pas l'art d'être clair pour qui ne veut pas être attentif.

Heidelberg, den 3. Dezember 1903.

Georg Jellinek.

Inhaltsverzeichnis.

I.

Die Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers durch die französische Konstituante vom 26. August 1789 ist eines der bedeutsamsten Ereignisse der französischen Revolution. Sie hat von verschiedenen Standpunkten aus gegensätzliche Beurteilung erfahren. Politiker und Historiker haben sie eingehend gewürdigt und sind vielfach zu dem Resultate gekommen, dafs sie einen nicht geringen Anteil an der Anarchie habe, von der Frankreich bald nach dem Sturm auf die Bastille heimgesucht wurde. Ihre abstrakten Formeln werden als vieldeutig und darum gefährlich nachgewiesen, als jeder politischen Realität und praktischen staatsmännischen Erkenntnis bar. Ihr hohles Pathos habe die Köpfe verwirrt, das ruhige Urteil getrübt, die Leidenschaften entzündet, das Pflichtgefühl — von Pflichten ist in ihr nicht die Rede — erstickt[1]. Andere hingegen, namentlich Franzosen, haben sie als weltgeschichtliche Offenbarung gepriesen, als Katechismus der „Prinzipien von 1789", die die ewige Grundlage der staatlichen Ordnung bilden, als das kostbarste Geschenk, das Frankreich der Menschheit gegeben.

Weniger beachtet als die historische und politische ist die rechtsgeschichtliche Bedeutung dieses Dokumentes, die

---

[1] Zuerst bekanntlich Burke und Bentham, zuletzt Taine, Les origines de la France contemporaine. La révolution I, p. 273 ff.; Oncken, Das Zeitalter der Revolution, des Kaiserreiches und der Befreiungskriege I, p. 229 ff. u. Weifs, Geschichte der französischen Revolution I, 1888, p. 263.

bis auf den heutigen Tag fortdauert. Welches auch immer der Wert oder Unwert seiner allgemeinen Sätze sein mag, unter seinem Einflusse hat sich im positiven Rechte der Staaten des europäischen Kontinents die Vorstellung von dem subjektiven öffentlichen Rechte des Individuums entwickelt. Die staatsrechtliche Literatur kennt bis dahin Rechte der Staatshäupter, Privilegien der Stände, Vorrechte Einzelner oder bestimmter Korporationen, die allgemeinen Untertanenrechte erscheinen aber wesentlich nur in der Form von Pflichten des Staates, nicht von ausgeprägten rechtlichen Ansprüchen der Einzelnen. Erst jene Erklärung der Menschenrechte hat den bis dahin nur dem Naturrecht bekannten Begriff des subjektiven Rechtes des Staatsgliedes gegenüber dem Staatsganzen in vollem Umfang im positiven Recht entstehen lassen. Das hat zunächst die erste französische Verfassungsurkunde vom 3. September 1791 gezeigt, die auf Grund der ihr vorangestellten Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte eine Reihe von droits naturels et civils als durch die Konstitution garantierte Rechte aufstellt[1]. Im Verein mit dem Wahlrechte haben diese „droits garantis par la constitution", die zuletzt in der Verfassung vom 4. November 1848 aufgezählt worden sind[2], fast bis zur Gegenwart die einzige Grundlage der französischen Theorie und Praxis hinsichtlich der subjektiven öffentlichen Rechte des Individuums gebildet[3]. Unter dem Einflusse der französischen Deklaration sind aber auch fast in alle Verfassungsurkunden der übrigen kontinentalen Staaten ähnliche Kataloge von Rechten aufgenommen worden, deren einzelne Sätze und Formulierungen in verschiedenem Maſse den individuellen Verhältnissen der betreffenden Staaten

---

[1] Titre premier: Dispositions fondamentales garanties par la constitution.

[2] Hélie, Les constitutions de la France p. 1103 ff.

[3] Vgl. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 3 N. 1. Unter dem Einfluſs der deutschen Lehre hat sich das in der letzten Zeit geändert, vgl. Barthélemy, Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français. Paris 1899.

angepaſst sind und daher inhaltlich häufig weitgehende Unterschiede aufweisen.

In Deutschland hatten bereits die meisten Verfassungsurkunden aus der Epoche vor 1848 einen Abschnitt über die Rechte der Untertanen. Im Jahre 1848 hat die konstituierende Nationalversammlung zu Frankfurt die Grundrechte des deutschen Volkes beschlossen, die am 27. Dezember 1848 als Reichsgesetz publiziert wurden. Trotzdem der Bundesbeschluſs vom 23. August 1851 sie für nichtig erklärte, haben sie nichtsdestoweniger bleibende Bedeutung, da viele ihrer Bestimmungen heute fast wörtlich in das geltende Reichsrecht aufgenommen worden sind[1]. In den europäischen Verfassungen der Epoche nach 1848 kehren jene Kataloge von Rechten in gröſserer Ausdehnung wieder, so vor allem in der preuſsischen Verfassung vom 31. Januar 1850 und dem österreichischen Staatsgrundgesetze über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867. Sie sind zuletzt in den Konstitutionen der jungen Staaten auf der Balkanhalbinsel normiert worden.

Eine bemerkenswerte Ausnahme allerdings bilden die Verfassungen des Norddeutschen Bundes und die des Deutschen Reiches, in denen ein Abschnitt über Grundrechte gänzlich fehlt. Allein die Reichsverfassung konnte von der Aufstellung eines solchen Kataloges um so mehr absehen, als sie bereits in den meisten Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten enthalten waren. Eine Reihe von Reichsgesetzen hat überdies, wie erwähnt, die wichtigsten Prinzipien der Frankfurter Grundrechte rezipiert. Ihnen eine besondere verfassungsmäſsige Stellung einzuräumen, war auſserdem bei den Bestimmungen der Reichsverfassung über Verfassungsänderungen unnötig, da der Reichstag, dem ja die Aufrechterhaltung der Grundrechte in erster Linie angelegen sein müſste, keine erschwerenden Formen bei

[1] Binding, Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche. Leipzig 1892, p. 23.

Verfassungsänderungen zu beobachten hat[1]. In Wahrheit ist aber im Deutschen Reiche das Maſs öffentlicher Rechte des Individuums viel gröſser als in den meisten Staaten mit verfassungsmäſsig katalogisierten Grundrechten. Das lehrt z. B. ein Blick auf die Gesetzgebung, die richterliche und Verwaltungspraxis in Österreich.

Wie immer man aber auch heute über die Formulierung abstrakter, erst durch detaillierte gesetzgeberische Durchbildung lebensfähiger Prinzipien für die Rechtsstellung des Individuums im Staate denken möge, die Tatsache, daſs die Erkenntnis solcher Prinzipien mit jener ersten Erklärung der Rechte geschichtlich zusammenhängt, läſst es als eine wichtige Aufgabe der Verfassungsgeschichte erscheinen, die Entstehung der französischen Erklärung der Rechte von 1789 festzustellen. Durch diese verfassungsgeschichtliche Wirkung allein unterscheidet sich die Deklaration von einem der zahlreichen historischen Ereignisse aus der Zeit der Revolution, die eine innere Angelegenheit Frankreichs geblieben sind. Darum ist die bisher ganz vernachlässigte rechtsgeschichtliche Untersuchung dieses Ereignisses von dem höchsten Interesse. Die Lösung dieses Problems ist auch von groſser Bedeutung sowohl für das Verständnis der Entwicklung des modernen Staates als auch der Stellung, die er dem Individuum gewährt. Bisher sind in staatsrechtlichen Werken verschiedene Vorläufer der Erklärung der Konstituante von der Magna Charta bis zur amerikanischen Unabhängigkeitserklärung aufgezählt und aneinander gereiht worden, jede tiefere Untersuchung aber über die Quellen, aus denen die Franzosen geschöpft haben, mangelte völlig.

Die herrschende Ansicht geht dahin, daſs die Lehren des contrat social den Anstoſs zur Deklaration gegeben haben, und daſs die Unabhängigkeitserklärung der dreizehn

[1] Bei Beratung der Verfassung hat der Reichstag alle auf die Einführung von Grundrechten zielenden Anträge abgelehnt. Vgl. Bezold, Materialien der deutschen Reichsverfassung III. p. 896—1010.

Vereinigten Staaten von Nordamerika ihr Vorbild gewesen sei. Prüfen wir zunächst die Richtigkeit dieser Behauptungen.

II.

In seiner Geschichte der politischen Wissenschaft, dem umfassendsten Werke dieser Art, das Frankreich besitzt, erörtert Paul Janet nach eingehender Darstellung des contrat social den Einflufs, den dieses Werk Rousseaus auf die Revolution geübt hat. Auf die Sätze Rousseaus sei die Idee der Erklärung der Rechte zurückzuführen. Was sei die Erklärung selbst anderes als die Formulierung des Staatsvertrages gemäfs den Ideen Rousseaus und die einzelnen Rechte als die Klauseln und Bedingungen jenes Vertrages[1]?

Es ist schwer verständlich, wie ein Kenner des contrat social eine solche mit der landläufigen Anschauung übereinstimmende Behauptung aufstellen konnte.

Der contrat social hat nur eine einzige Klausel, nämlich die volle Entäufserung aller Rechte des Individuums an die Gesellschaft[2]. Das Individuum behält kein Atom Recht für sich, sobald es in den Staat eintritt[3]. Alles, was es an Rechten erhält, bekommt es von der volonté générale, die allein über ihre Grenzen entscheidet und von keiner Macht rechtlich beschränkt werden darf und kann. Sogar das Eigentum steht dem Einzelnen nur kraft staatlicher Konzession zu, der Gesellschaftsvertrag macht den Staat zum Herrn aller Güter seiner Glieder[4], die nur als Depositare

---

[1] Est il nécessaire de prouver, qu'un tel acte ne vient point de Montesquieu, mais de J.-J. Rousseau? . . . . . Mais l'acte même de la déclaration est-il autre chose que le contrat passé entre tous les membres de la communauté, selon les idées de Rousseau? N'est ce pas l'énonciation des clauses et des conditions de ce contrat? Histoire de la science politique. 3. éd. p. 457, 458.

[2] Ces clauses, bien entendues, se réduisent toutes à une seule: savoir l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté. Du contrat social I, 6.

[3] De plus, l'aliénation se faisant sans réserve, l'union est aussi parfaite qu'elle peut l'être et nul associé n'a plus rien à réclamer. I, 6.

[4] Car l'Etat, à l'égard de ses membres, est maitre de tous leurs biens par le contrat social. I, 9.

des öffentlichen Gutes zu besitzen fortfahren[1]. Die bürgerliche Freiheit besteht einfach in dem, was dem Individuum nach Abzug seiner bürgerlichen Pflichten übrig bleibt[2]. Diese Pflichten können nur durch Gesetz auferlegt werden, die Gesetze müssen gemäfs dem contrat social für alle Bürger gleich sein, das ist die einzige Schranke für die souveräne Gewalt[3], die aber aus ihrer eigenen Natur folgt und ihre Gewähr in sich selbst trägt[4].

Die Vorstellung eines ursprünglichen Rechtes, das der Mensch in die Gesellschaft hinübernimmt und als rechtliche Grenze des Souveräns auftritt, wird von Rousseau ausdrücklich verworfen. Es gibt kein Grundgesetz, das für die Gesamtheit bindend sein könnte, nicht einmal der contrat social selbst[5].

Aber auch einzelne wichtige Freiheitsrechte werden von Rousseau geradezu für staatswidrig erklärt. Vor allem die Religionsfreiheit. Wer nicht die bürgerliche Religion bekennt, deren Artikel vom Souverän festgesetzt werden, kann verbannt werden[6]. Und wer sie bekannt hat und sich so beträgt, wie wenn er sie nicht bekennte, soll mit

---

[1] . . . les possesseurs étant considérés comme dépositaires du bien public. I, 9.

[2] On convient que tout ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté; mais il faut convenir aussi que le souverain seul est juge de cette importance. ib. II, 4.

[3] Ainsi, par la nature du pacte, tout acte de souveraineté, c'est-à-dire toute acte authentique de la volonté générale, oblige ou favorise également tous les citoyens. II, 4.

[4] La puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets. I, 7.

[5] Il est contre la nature du corps politique que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre . . . . . il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fundamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social. I, 7.

[6] Il y donc une profession de foi purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religions, mais comme sentimens de sociabilité . . . . . Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'État quiconque ne les croit pas. IV, 8.

dem Tode bestraft werden. Wer es wagt zu sagen, außerhalb der Kirche kein Heil, soll aus dem Staate fortgejagt werden [1]. Sodann das Vereinsrecht. Politische Vereine, die das Volk spalten, hindern den wahren Ausdruck des Gemeinwillens und sind daher nicht zu begünstigen [2].

Diese Beispiele sollten genügen, um ein- für allemal den Gedanken zurückzuweisen, daſs Rousseau der Freiheit des Einzelnen ein unantastbares Gebiet mit unverrückbaren Grenzen zu gewähren gewillt ist [3].

Die Erklärung der Rechte will aber die ewigen Scheidelinien zwischen Staat und Individuen ziehen, die sich der Gesetzgeber stets vor Augen halten soll als die Schranken, die ihm durch „die natürlichen, unveräuſserlichen, geheiligten Rechte der Menschen" ein- für allemal gesetzt sind [4].

Die Prinzipien des contrat social sind demnach einer jeden Erklärung der Rechte feindlich. Aus ihnen folgt nicht das Recht des Einzelnen, sondern die Allmacht des rechtlich schrankenlosen Gemeinwillens. Besser als Janet hat Taine die Konsequenzen des contrat social begriffen [5].

Die Deklaration vom 26. August 1789 ist im Gegensatz zum contrat social entstanden. Wohl haben die Ideen dieses

---

[1] Que si quelqu'un, après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort. ..... Quiconque ose, dire: *Hors de l'Église point de salut*, doit être chassé de l'État. IV, 8.

[2] Il importe donc, pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État, et que chaque citoyen n'opine que d'après lui. II, 3.

[3] Wenn Boutmy a. a. O. p. 417 ff. trotzdem Rousseau als den Ahnherrn der Freiheitsrechte preist, so schwebt ihm nicht der contrat social vor, wie ihn Rousseau geschrieben hat, sondern wie ihn Boutmy geschrieben haben würde.

[4] Constitution du 3 septembre 1791, titre premier: Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercise de droits naturels et civils consignés dans le présent titre, et garantis par la constitution.

[5] Vgl. Taine a. a. O. L'ancien régime p. 321 ff. Folgte aus dem contrat social die Forderung einer Erklärung der Rechte, so hätte doch nicht mehr als ein Vierteljahrhundert seit seinem Erscheinen verflieſsen können, ehe sie erhoben wurde. Vor 1776 ist aber von einer derartigen Forderung in Frankreich nirgends die Rede.

Werkes auf einige Formeln jener Erklärung einen gewissen Einfluſs geübt. Der Gedanke der Erklärung selbst muſs aber aus einer anderen Quelle stammen.

III.

Die Idee einer Erklärung der Rechte ist in Frankreich schon vor dem Zusammentreten der Reichsstände ausgesprochen worden. Sie war bereits in einer Anzahl von cahiers vorhanden. Besonders bemerkenswert ist das cahier der Bailliage von Nemours, das ein Kapitel mit der Überschrift: Von der Notwendigkeit einer Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, enthält[1] und einen Entwurf von dreiſsig Artikeln aufweist. Von anderen Entwürfen ist namentlich der im cahier des tiers état der Stadt Paris von Interesse[2].

In der Nationalversammlung war es aber Lafayette, der am 11. Juli 1789 den Antrag stellte, im Zusammenhang mit der Verfassung eine Erklärung der Rechte zu erlassen, und damit zugleich einen Entwurf einer solchen Erklärung vorlegte[3].

Die herrschende Ansicht geht nun dahin, daſs Lafayette zu seinem Antrage durch die nordamerikanische Unabhängigkeitserklärung angeregt worden sei[4]. Diese wird auch sonst als das Vorbild erklärt, das der Konstituante bei ihrem Beschlusse über eine solche Erklärung vorgeschwebt habe. Von manchen wird lobend die kurze, knappe Art, sowie der reale Charakter des amerikanischen Dokumentes gegenüber dem unklaren Wortschwall und dem Doktrinarismus der französischen Deklaration hervorgehoben[5]. Andere

---

[1] De la nécessité d'établir quels sont les droits de l'homme et des citoyens, et d'en faire une déclaration qu'ils puissent opposer à toutes les espèces d'injustice. Archives parlementaires I. Série, IV, p. 161 ff.

[2] Archives parl. V, p. 281 ff.

[3] Arch. parl. VIII, p. 221, 222.

[4] Vgl. z. B. H. v. Sybel, Geschichte der Revolutionszeit von 1789 bis 1800. 4. Aufl. I, p. 73.

[5] Vgl. Häuſser, Geschichte der franz. Revolution. 3. Aufl. p. 169; H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, p. 368; Stahl, Staatslehre. 4. Aufl. p. 523; Taine, a. a. O. La révolution I, p. 274:

stellen ihr auch als besser geratenes Gegenstück die ersten Amendements der Unionsverfassung gegenüber[1], oder denken sogar an deren Einwirkung auf die französische Erklärung, trotzdem sie erst nach dem 26. August 1789 zu stande gekommen sind, ein Irrtum, der daraus entsprang, dafs die Erklärung von 1789 wörtlich in die Verfassung vom 3. September 1791 aufgenommen wurde, für den mit der französischen Verfassungsgeschichte nicht genau Bekannten, dem nur die Texte der Verfassungsurkunden selbst vorliegen, somit ein späteres Datum zu tragen scheint.

Ausnahmslos aber wird von allen, die überhaupt hinter die französische Deklaration zurückgehen, behauptet, dafs die Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten vom 4. Juli 1776 die erste Aufstellung einer Reihe von Menschenrechten enthalte[2].

Die amerikanische Unabhängigkeitserklärung weist jedoch nur einen einzigen Satz auf, der einer Erklärung von Rechten ähnlich sieht. Er lautet folgendermafsen:

„Wir halten die nachfolgenden Wahrheiten für in sich überzeugend (to be self-evident), nämlich, dafs alle Menschen gleich geboren sind; dafs sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräufserlichen Rechten ausgestattet sind; dafs zu diesen Leben, Freiheit und das Streben nach Glückseligkeit gehören, dafs, um diese Rechte zu sichern, Regierungen unter den Menschen eingesetzt sind, die ihre gerechten Be-

---

Ici rien de semblable aux déclarations précises de la Constitution américaine. Dazu Note 1: cf. la Déclaration d'indépendance du 4 juillet 1776. Wie wenig begründet dieses Lob der Amerikaner auf Kosten der Franzosen ist, wird bald klar werden.

[1] Stahl, a. a. O. S. 524; Taine l. c. Er hebt auch ausdrücklich in der Note hervor, dafs der Antrag Jeffersons, eine Erklärung der Rechte zu erlassen, abgelehnt wurde.

[2] Stahl S. 523 erwähnt nebenbei die Deklarationen der Einzelstaaten, gibt aber nicht genau an, aus welcher Zeit sie stammen, noch in welchem Verhältnis sie zur französischen Erklärung stehen, auch geht aus seiner Bemerkung hervor, dafs er sie nicht näher kennt. Janet, a. a. O. t. II, p. XIV ff. erkennt die Ähnlichkeit der amerikanischen Deklaration mit der französischen, stellt aber das richtige Verhältnis beider nicht fest, da er ja Rousseau als die Quelle der französischen Erklärung betrachtet.

fugnisse von der Einwilligung der Regierten ableiten; dafs, so oft eine Regierungsform gegen diese Ziele zerstörend wirkt, es das Recht des Volkes ist, sie zu ändern oder abzuschaffen, eine neue Regierung einzusetzen und sie auf solche Grundsätze zu bauen und deren Gewalten derart zu ordnen, wie es ihm zu seinem Glück und seiner Zweckmäfsigkeit am sichersten erscheint."

Dieser Satz ist so allgemein gehalten, dafs aus ihm ein ganzes System von Rechten schwerlich herausgelesen und abgeleitet werden kann. Es ist daher von vornherein unwahrscheinlich, dafs er das Vorbild für die französische Erklärung gewesen sei.

Zur Gewifsheit wird diese Vermutung durch Lafayette selbst. An einer Stelle seiner Memoiren, die bisher völlig übersehen wurde, nennt er das Vorbild, das ihm bei seinem Antrag in der Konstituante vorgeschwebt hat[1]. Treffend weist er darauf hin, dafs der Kongrefs des neugebildeten Staatenbundes der nordamerikanischen Freistaaten damals gar nicht in der Lage war, Rechtsregeln für die einzelnen zu souveränen Staaten herangewachsenen Kolonien mit verbindlicher Kraft aufzustellen. Er führt aus, dafs in der Unabhängigkeitserklärung nur das Prinzip der Volkssouveränität und das Recht der Änderung der Regierungsform ausgesprochen sei. Andere Rechte seien nur implicite in der Aufzählung der Rechtsverletzungen enthalten, durch welche die Trennung von dem Mutterlande gerechtfertigt werden soll.

Wohl aber waren den Verfassungen der einzelnen Staaten des Bundes Deklarationen der Rechte vorangeschickt, die verbindliche Kraft für deren Volksrepräsentanten hatten. Der erste Staat, der eine solche Erklärung der Rechte in vollem Sinne aufstellte, war Virginien[2].

[1] Mémoires, correspondances et manuscripts du général Lafayette, publiés par sa famille II, p. 46.

[2] Mais les constitutions que se donnèrent successivement les treize états, furent précedées de déclarations des droits, dont les principes de-

Die Erklärung Virginiens und der anderen amerikanischen Einzelstaaten waren die Quelle für den Antrag Lafayettes. Sie haben aber nicht nur auf ihn, sondern auf alle, die eine Deklaration der Rechte herbeiführen wollten, eingewirkt. Schon die erwähnten cahiers stehen unter ihrem Einfluſs.

Die neuen Verfassungen der amerikanischen Einzelstaaten waren nämlich damals in Frankreich wohlbekannt. Bereits 1778 war in der Schweiz eine französische Übersetzung von ihnen, Franklin gewidmet, erschienen[1]. Eine andere wurde 1783 auf Anregung Benjamin Franklins selbst publiziert[2]. Ihr Einfluſs auf die Verfassungsgesetzgebung der französischen Revolution ist bisher lange nicht genügend erkannt worden. Man kannte überhaupt bis in die neueste Zeit in Europa nur die Unionsverfassung, nicht die der Einzelstaaten, die in der modernen Verfassungsgeschichte eine ganz hervorragende Stellung einnehmen. Sie ist vor allem gekennzeichnet durch die selbst bedeutenden

vaient servir de règles aux représentans du peuple, soit aux conventions, soit dans les autres exercises de leur pouvoirs. La Virginie fut la première à produire une déclaration des droits proprement dite. A. a. O. p. 47. Auch Condorcet hatte (Oeuvres IX, p. 168) darauf hingewiesen, daſs Virginien die erste wirkliche Erklärung der Rechte beschlossen hatte und fügt hinzu „l'auteur de cet ouvrage a des droits à la reconnaissance éternelle du genre humain".

[1] Recueil des loix constitutives des colonies angloises, confédérées sous la dénomination d'États-Unis de l'Amérique-Septentrionale. Dédié à M. le Docteur Franklin. En Suisse, chez les libraires associés.

[2] Vgl. Ch. Borgeaud, Établissement et revision des constitutions en Amérique et en Europe. Paris 1893 p. 27. Über die zahlreichen Übersetzungen der amerikanischen Verfassungen und ihren Einfluſs auf Frankreich vgl. nunmehr die Ausführungen von A. Aulard, Histoire politique de la Révolution française, Paris 1901, p. 19 ff., der auch ausdrücklich von der Deklaration von Virginien erklärt, sie sei „presque la future Déclaration des Droits français", p. 21; ferner H. E. Bourne, American precedents in the French national assembly, American Historical Review VIII, 1903, p. 466 ff. Auch die zeitgenössische Literatur beschäftigte sich eingehend mit den neuen amerikanischen Verfassungsdokumenten, namentlich das vierbändige Werk des aus Virginien als Agent der Vereinigten Staaten nach Frankreich gesendeten Mazzei (eines geborenen Italieners), Recherches historiques sur les États-Unis 1788 machte groſsen Eindruck. Vgl. Bourne p. 467; G. Koch, Beiträge zur Geschichte der politischen Ideen II, 1896, S. 208 f.

Historikern und Staatsrechtslehrern unbekannte Tatsache, daſs die amerikanischen Einzelstaaten die ersten geschriebenen Verfassungen gehabt haben. In England und Frankreich hat man bereits begonnen, die Bedeutung der amerikanischen Staatenverfassungen zu würdigen[1], in Deutschland sind sie bisher fast unbeachtet geblieben. Allerdings waren lange Zeit hindurch die älteren Verfassungstexte in ihrer Gesamtheit in Europa schwer zugänglich. Durch die Ausgabe jedoch, die 1877 im Auftrage des Senates der Vereinigten Staaten von allen amerikanischen Verfassungsurkunden, von der ältesten Zeit angefangen, veranstaltet wurde[2], ist man jetzt in die Lage gesetzt, sich leicht über diese auſserordentlich wichtigen Dokumente zu orientieren.

Die französische Erklärung der Rechte ist im groſsen und ganzen den amerikanischen bills of rights oder declarations of rights nachgebildet worden[3]. Alle Entwürfe der französischen Deklaration, von denen der cahiers angefangen bis zu den einundzwanzig Projekten, die der Nationalversammlung vorgelegt wurden, variiren mehr oder weniger, kürzer oder breiter, geschickter oder ungeschickter ihre Ideen. Als selbständige Zutaten weisen sie nur allgemeine doktrinäre Erörterungen auf oder Ausführungen, die in das Gebiet politischer Metaphysik gehören. Auf sie einzugehen, ist hier, wo es sich ausschlieſslich um die praktische Wirkung der französischen Rechtssätze handelt, überflüssig.

---

[1] Namentlich das ausgezeichnete Werk von James Bryce, The American Commonwealth Vol. I, part II: The State governments und Borgeaud, a. a. O. p. 28 ff.

[2] The Federal and State Constitutions, colonial charters, and other organic laws of the United States. Compiled under an order of the United States Senate by Ben. Perley Poore. Washington 1877. 2 Bde. mit fortlaufender Paginierung. Von den Dokumenten aus der Kolonialepoche sind nur die wichtigsten mitgeteilt. Vgl. auch Gourd, Les Chartes coloniales et les Constitutions des États-Unis de l'Amérique du Nord. Paris 1885, 2 Bd.

[3] Das ist selbst dem besten französischen Kenner der amerikanischen Geschichte, Laboulaye, nicht ganz klar geworden, wie aus seinen Ausführungen, Histoire des Etats-Unis II, p. 11 hervorgeht. In England hat D. C. Ritchie, Natural Rights p. 3 ff. den Einfluſs der amerikanischen Erklärungen auf die französische betont.

Halten wir uns an das Resultat: die Deklaration, wie sie unter langen Debatten in den Sitzungen vom 20. bis 26. August beschlossen wurde[1].

IV.

Am 15. Mai 1776 erliefs der in Philadelphia tagende Kongrefs der zum Abfall vom Mutterlande entschlossenen Kolonien die Einladung an seine Glieder, sich Verfassungen zu geben. Von den dreizehn Staaten, die ursprünglich die Union bildeten, haben vor dem Ausbruche der französischen Revolution elf diese Einladung befolgt. Zwei behielten die ihnen von der englischen Krone verliehenen Kolonialcharten bei, indem sie ihnen den Charakter von Verfassungsurkunden verliehen, nämlich Connecticut die Charte von 1662 und Rhode Island jene von 1663, die somit die ältesten geschriebenen Verfassungen im modernen Sinne sind[2].

Von den übrigen Staaten war es zuerst Virginien, das auf der zu Williamsburgh vom 6. Mai bis 29. Juni 1776 tagenden Konvention eine Verfassung beschlofs. Sie war eingeleitet durch eine feierliche „Bill of Rights“[3], die am 12. Juni von der Konvention adoptiert worden war. Ihr Verfasser war Georg Mason. Auf ihre endgültige Fassung hatte Madison wesentlichen Einflufs genommen[4]. Diese Erklärung Virginiens war vorbildlich für alle übrigen, auch für die des Kongresses der Vereinigten Staaten selbst, die erst drei Wochen nach der virginischen stattfand und bekanntlich von Jefferson, einem Bürger Virginiens, entworfen worden war. In den anderen Deklarationen sind aber manche

---

[1] Vgl. Arch. parl. VIII, p. 461—489. Über die Geschichte der Deklaration vgl. jetzt auch Émile Walch, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'Assemblée constituante. Travaux préparatoires. Paris, H. Jouve, 1903.

[2] Connecticut hat 1818, Rhode Island erst 1841 eine neue Verfassung an Stelle der alten Kolonialcharten gesetzt.

[3] Poore, II, p. 1908—1909. Vgl. den Anhang.

[4] Über die Entstehung der bill of rights Virginiens vgl. Bancroft, History of the United States. London 1861. VII, ch. 64.

Sätze anders formuliert worden, als in Virginien und häufig neue Bestimmungen hinzugefügt worden[1].

Ausdrückliche Erklärungen der Rechte nach der virginischen sind noch vor 1789 formuliert worden in der Verfassung von

Pennsylvanien vom 28. September 1776,
Maryland vom 11. November 1776,
Nord-Carolina vom 18. Dezember 1776,
Vermont vom 8. Juli 1777[2],
Massachusetts vom 2. März 1780,
New-Hampshire vom 31. Oktober 1783
(in Kraft getreten 2. Juni 1784).

In den ältesten Verfassungen von New-Jersey, Süd-Carolina, New York und Georgia fehlen besondere bills of rights, doch sind in ihnen manche dahingehörige Bestimmungen enthalten[3]. Von Delaware bringt die französische Übersetzung der amerikanischen Verfassungen aus dem Jahre 1778 eine am 11. September 1776 beschlossene déclaration expositive des droits[4], die aber in der Pooreschen Sammlung fehlt[5].

Im folgenden sollen nun zunächst die einzelnen Sätze der französischen Deklaration den korrespondierenden der amerikanischen Erklärungen gegenübergestellt werden. Ich habe unter ihnen immer jene ausgesucht, die auch in

---

[1] Die Erklärung Virginiens zählt sechzehn, hingegen die von Massachusetts dreifsig, die von Maryland gar zweiundvierzig Artikel. Die Deklaration von Virginia enthält nicht das Recht der Auswanderung, das zuerst Pennsylvanien Art. XV statuiert; ferner fehlt in ihr das Versammlungsrecht und das Petitionsrecht, das auch erst die pennsylvanische bill of rights (Art. XVI) aufweist.

[2] Vermonts Staatsqualität war bis 1790 bestritten; es wurde erst am 18. Februar 1791 als selbständiges Mitglied der Vereinigten Staaten anerkannt.

[3] Namentlich ist die religiöse Freiheit in besonders energischer Weise anerkannt durch New York, Verfassung vom 20. April 1777 Art. XXXVIII. Poore, II, p. 1338.

[4] p. 151 ff. Sie zählt dreiundzwanzig Artikel.

[5] Sie ist von Max Farrand im Original zugänglich gemacht worden. Vgl. The Delaware Bill of Rights of 1776. American Historical Review III, 1898, p. 648 ff.

der Form des Ausdrucks dem französischen Texte am nächsten kommen. Es mufs aber nochmals ausdrücklich hervorgehoben werden, dafs die Grundgedanken der amerikanischen Deklarationen sich meistens völlig decken, und daher ein und derselbe Satz in verschiedener Fassung in der gröfsten Zahl der bills of rights wiederkehrt.

Wir lassen die Einleitung, die die Konstituante ihrer Erklärung voranschickte, beiseite und beginnen mit der Aufzählung der Rechte selbst. Selbst diese Einleitung aber, in welcher die Nationalversammlung „en présence et sous les auspices de l'Être suprême" feierlich die Anerkennung und Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers, sowie deren Bedeutung verkündet, ist durch das Vorbild der Erklärung des Kongresses sowohl als mancher Einzelstaaten der Union, durch welche sie ihre Losreifsung von dem Mutterlande motivieren wollten, hervorgerufen worden.

V.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.	Amerikanische bills of rights.
Art. 1. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.	Virginia I. That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or devest their posterity; namely the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety. Massachusetts I. All men are born free and equal,

and have certain natural, essential and alienable rights[1].

Virginia IV. That no man, or set of men, are entitled to exclusive or separate emoluments or privileges from the community, but in consideration of public services.

Massachusetts Preamble of the Constitution. The end of the institution, maintenance, and administration of government is to secure the existence of the body-politic, to protect it, and to furnish the individuals who compose it with the power of enjoying, in safety and tranquillity, their natural rights and the blessings of life.

Maryland IV. The doctrine of non-resistance, against arbitrary power, and oppression, is absurd, slavish and destructive of the good and happiness of mankind.

3. Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut

Virginia II. That all power is vested in, and consequently derived from, the people; that magistrates are

[1] Boutmy, a. a. O. p. 424 behauptet auf Grund der virginischen Erklärung, daſs die Gleichheit in ihr im Gegensatz zur französischen Deklaration zurückgedrängt sei, darum ist die Parallelstelle von Massachusetts im Text hier hinzugefügt. Boutmy scheint überhaupt die amerikanischen Deklarationen nur aus meinen Zitaten zu kennen!

exercer d'autorité qui n'en émane expréssement.

their trustees and servants, and at all time amenable to them.

4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; aussi l'exercise des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Massachusetts Preamble. The body-politic is formed by a voluntary association of individuals; it is a social compact by which the whole people covenants with each citizen and each citizen with the whole people that all shall be governed by certain laws for the common good.

Massachusetts X. Each individual of the society has a right to be protected by it in the enjoyment of his life, liberty, and property, according to standing laws.

5. La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Massachusetts XI. Every subject of the commonwealth ought to find a certain remedy, by having recourse to the laws, for all injuries and wrongs which he may receive in his person, property, or charakter.

North-Carolina XIII. That every freeman, restrained of his liberty, is entitled to a remedy, to inquire into the lawfulness thereof, and to remove the same, if unlawful;

and that such remedy ought not to be denied or delayed.

Virginia VII. That all power of suspending laws, or the execution of laws, by any authority without the consent of the representatives of the people, is injurious to their rights, and ought not to be exercised [1].

6. La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et leurs talents.

Maryland V. That the right in the people to participate in the Legislature, is the best security of liberty, and the foundation of all free government.

Massachusetts IX. All elections ought to be free [2]; and all the inhabitants of this commonwealth, having such qualifications as they shall establish by their frame of government, have an equal right to elect officers, and to be elected, for public employments.

New-Hampshire XII. Nor are the inhabitants of this state controllable by any other laws than those to which they or their representative body have given their consent.

[1] Vgl. englische bill of rights 1.

[2] Bill of rights 8.

7. Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par sa résistance.

Massachusetts XII. No subject shall be held to answer for any crimes or no offence until the same is fully and plainly, substantially and formally, described to him; or be compelled to accuse, or furnish evidence against himself; and every subject shall have a right to produce all proofs that may be favorable to him; to meet the witnesses against him face to face, and to be fully heard in his defence by himself, or his counsel at his election. And no subject shall be arrested, imprisoned, despoiled or deprived of his property, immunities, or privileges, put out of the protection of the law, exiled or deprived of his life, liberty, or estate, but by the judgment of his peers, or the law of the land [1].

Virginia X. That general warrants, whereby an officer or messenger may be commanded to search suspected places without evidence of a fact committed, or to seize any person or persons

[1] Magna Charta 39.

not named, or whose offence is not particularly described and supported by evidence, are grievous and oppressive, and ought not to be granted.

8. La loi ne doit établir que des peines strictement nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée.

New-Hampshire XVIII. All penalties ought to be proportionated to the nature of the offence[1].

Maryland XIV. That sanguinary laws ought to be avoided, as far as is consistent with the safety of the State: and no law, to inflict cruel and unusual pains and penalties, ought to be made in any case, or at any time hereafter[2].

Maryland XV. That retrospective laws, punishing facts committed before the existence of such laws, and by them only declared criminal, are oppressive, unjust, and incompatible with liberty; wherefore no ex post facto law ought to be made.

9. Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne

Vgl. oben Massachusetts XII. Ferner

Massachusetts XIV. Every subject has a right to be secure from all unreason-

[1] Magna Charta 20.

[2] Englische bill of rights 10.

serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

able searches and seizures of his person, his houses, his papers, and all his possessions.

Massachusetts XXVI. No magistrate or court of law shall demand excessive bail or sureties, impose excessive fines[1] . . .

10. Nul doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

New-Hampshire V. Every individual has a natural and unalienable right to worship God according to the dictates of his own conscience, and reason; and no subject shall be hurt, molested or restrained in his person, liberty or estate for worshipping God, in the manner and season most agreeable to the dictates of his own conscience, or for his religious profession, sentiments or persuasion; provided he doth not disturb the public peace, or disturb others, in their religious worship.

11. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut dont parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas determinés par la loi.

Virginia XII. That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments.

Pennsylvania XII. That the people have a right to freedom of speech, and

[1] Englische bill of rights 10.

of writing, and publishing their sentiments.

12. La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique. Cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Pennsylvania V. The government is, or ought to be, instituted for the common benefit, protection and security of the people, nation or community; and not for the particular emolument or advantage of any single man, family, or sett of men, who are a part only of that community.

13. Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable; elle doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés.

Massachusetts X. Each individual of the society has a right to be protected by it in the enjoyment of his life, liberty, and property, according to standing laws. He is obliged, consequently, to contribute his share to the expense of this protection; to give his personal service, or an equivalent, when necessary.

14. Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux mêmes ou par leur représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la qualité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Massachusetts XXIII. No subsidy, charge, tax, impost, or duties, ought to be established, fixed, laid or levied, under any pretext whatsoever, without the consent of the people, or their representatives in the legislature.

15. La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

S. oben Virginia II, ferner Massachusetts V. All power residing originally in the people, and being derived

from them, the several magistrates and officers of government vested with authority, whether legislative, executive or judicial, are the substitutes and agents, and are at all times accountable to them.

16. Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

New-Hampshire III. When men enter into a state of society, they surrender up some of their natural rights to that society, in order to insure the protection of others; and without such an equivalent, the surrender is void.

Massachusetts XXX. In the government of this commonwealth, the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them; the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them; the judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them; to end it may be a government of laws, and not of men.

17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lors que la necessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Massachusetts X... but no part of the property of any individual can, with justice, be taken from him, or applied to public uses, without his own consent, or that of the representative body of the people .... And

whenever the public exigencies require that the property of any individual should be appropriated to public uses, he shall receive a reasonable compensation therefor.

Vermont II. That private property ought to be subservient to public uses, when necessity requires it; nevertheless, whenever any particular man's property is taken for the use of the public, the owner ought to receive an equivalent in money.

VI.

Die Vergleichung der amerikanischen mit der französischen Erklärung zeigt zunächst, dafs die Aufstellung abstrakter und darum vieldeutiger Prinzipien beiden gemeinsam ist, nicht minder das Pathos, mit dem sie vorgetragen werden. Die Franzosen haben nicht nur die amerikanischen Ideen, sondern auch die Form rezipiert, die sie jenseits des Ozeans empfangen haben. Gegenüber dem Wortreichtum der Amerikaner zeichnen sich die Franzosen sogar durch eine im Charakter ihrer Sprache gelegene Kürze und Bündigkeit aus. Am meisten haben spezifisch französische Zutaten Art. 4—6 der Deklaration in den überflüssigen und nichtssagenden Definitionen der Freiheit [1] und des Gesetzes. Ferner ist im französischen Texte in den Artikeln 4, 6 und

[1] Sie läuft schliefslich hinaus auf die alte Definition des Florentinus L. 4 pr. D. de statu hom. 1, 5: Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

13 die Gleichheit vor dem Gesetze in energischer Weise betont, während sie den Amerikanern auf Grund ihrer sozialen Verhältnisse und demokratischen Institutionen als selbstverständlich erschien und daher von ihnen nur gelegentlich hervorgehoben wird. In diesen Formulierungen der Franzosen wird man den Einfluſs des contrat social zu erkennen haben; aber auch er hat nichts wesentlich Neues, den amerikanischen Sätzen Unbekanntes hervorgebracht.

In einem wichtigen Stücke aber bleibt die französische Erklärung weit hinter der amerikanischen zurück. Nur in schüchterner und versteckter Weise wagt der Artikel 10 die Meinungsäuſserung in Religionssachen zu berühren, weil die Konstituante Empfindungen ihrer geistlichen Mitglieder und der groſsen Masse des Volkes schonen wollte; nicht Religionsfreiheit, sondern nur Toleranz wagt sie zu verkündigen[1].

Die französische Erklärung ist selbstverständlich keine sklavische Nachahmung der amerikanischen, schon deshalb nicht, weil die politischen Verhältnisse Frankreichs im Jahre 1789 ganz andere waren als die Amerikas im Jahre 1776. Ein Volk, das fremde Einrichtungen und Gesetze rezipiert, tut dies nie, ohne die fremden Gedanken der nationalen Eigenart entsprechend umzubilden. Das heutige französische Parlament ist englischer Abstammung und dennoch von seinem britischen Vorbild unterschieden. Allein so gewiſs es ohne das parlamentarische England kein parlamentarisches Frankreich gäbe, so gewiſs würden die Franzosen ohne die amerikanischen bills of rights niemals eine Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte verkündet haben.

In einem Punkte aber, und zwar dem allerwichtigsten, treffen Amerikaner und Franzosen völlig zusammen, in der

---

[1] Vgl. Aulard, a. a. O. p. 44 f. Wenn Boutmy p. 432 die hohe philosophische Freiheit des französischen Denkens des 18. Jahrhunderts im Gegensatz zur religiösen Borniertheit der Amerikaner aus der französischen Deklaration herausliest, so kennt er entweder die in ihr liegende Rücksicht auf die katholische Kirche überhaupt nicht oder will sie nicht kennen.

Aufstellung fester Schranken für die Staatsgewalt. Die rechtliche Bedeutung beider Arten von Dokumenten ist durchaus dieselbe. Von bleibendem allgemeinem Werte ist die **gesetzliche** Abgrenzung von Gebieten geworden, die der Staat nicht betreten soll. Wir wissen heute, dafs die Freiheitsrechte nicht positiver, sondern negativer Natur sind, dafs sie nicht einen Anspruch auf ein Tun, sondern auf ein Unterlassen des Staates begründen. Darin liegt auch einzig und allein ihre praktische Bedeutung. In dieser Aufstellung spezieller Freiheitsrechte sind aber die Franzosen ganz von den Amerikanern abhängig. Den amerikanischen Normen gegenüber haben die Franzosen nicht einen einzigen originellen Rechtsgedanken gehabt. Es gibt kein spezielles Freiheitsrecht, das die Franzosen der amerikanischen Aufzählung hinzugefügt hätten. Im Gegenteil, es fehlt in der französischen Erklärung die Verkündigung des so wichtigen Vereins- und Versammlungsrechtes, der Freizügigkeit, ferner des Petitionsrechtes, die erst in der Verfassung vom 3. September 1791 unter den von der Konstitution garantierten natürlichen und bürgerlichen Rechten auftauchen.

Allein auch die übrigen Rechte, die sich auf die Organisation des Staates beziehen: die Teilnahme an der staatlichen Willensbildung, die gleiche Ämterfähigkeit, die Bewilligung der Steuern durch das Volk, das Recht des Volkes, alle Magistrate zur Verantwortung zu ziehen, haben denselben Ausdruck von dem amerikanischen, wie vom französischen Gesetzgeber erhalten. Wer das bestreitet, dem liegt die Pflicht ob, nachzuweisen, welch neuer Rechtssatz im Jahre 1789 das Licht der Welt erblickt hat, ohne bereits 1776 und die unmittelbar darauf folgenden Jahre einen Vorgänger gehabt zu haben.

Für den Historiker ist das gewonnene Resultat bei Beurteilung der Wirkungen der französischen Erklärung nicht bedeutungslos. Die amerikanischen Staaten haben sich mit ihren bills of rights zu geordneten Gemeinwesen entwickelt, in denen niemals Klage über die staatszerstören-

den Konsequenzen ihrer Sätze geführt wurde. Die Wirren, die in Frankreich nach der Erklärung der Menschenrechte eintraten, können daher nicht durch ihre Formeln an sich bedingt gewesen sein. Vielmehr hat sich auch hier gezeigt, welche Gefahren in der voreiligen Rezeption fremder Institutionen liegen können. Die Amerikaner haben nämlich 1776 auf den bei ihnen bereits längst bestehenden Grundlagen weitergebaut, die Franzosen hingegen alle Fundamente ihres Staatswesens umgewühlt. Was dort ein Moment im Prozesse der Konsolidierung war, wurde hier mit zur Ursache weiterer Zerstörung. Das haben damals bereits einsichtige Männer erkannt, wie Lally Tollendal[1] und vor allem Mirabeau[2].

Für den Rechtshistoriker aber entsteht aus der Betrachtung der amerikanischen bills of rights ein neues Problem: Wieso sind gerade die Amerikaner zu derartigen legislatorischen Festsetzungen gekommen?

Oberflächlicher Betrachtung scheint die Antwort leicht zu sein. Schon der Name weist auf die englische Quelle hin. Die bill of rights von 1689, die Habeas-Corpusakte von 1679, die petition of right von 1627 und endlich die Magna Charta libertatum scheinen die nicht zu bezweifelnden Vorgänger der bill of rights von Virginien zu sein.

Gewifs hat die Erinnerung an diese berühmten englischen Gesetze, die ja von den Amerikanern als ein Bestandteil ihres Landesrechtes betrachtet wurden, einen wesentlichen Anteil an den Erklärungen der Rechte seit 1776 gehabt. Manche Sätze aus der Magna Charta und der englischen bill of rights sind von den Amerikanern direkt ihrem Katalog der Rechte einverleibt wordan.

Trotzdem trennt die amerikanischen Deklarationen eine tiefe Kluft von den erwähnten englischen Gesetzen. Der Geschichtschreiber der amerikanischen Revolution sagt von

---

[1] Arch. parl. VIII, p. 222.
[2] Arch. parl. VIII, p. 438 u. 453.

der virginischen Erklärung, dafs sie im Namen der ewigen Gesetze des Menschendaseins gegen alle Tyrannei protestiert habe: „Die englische Petition der Rechte im Jahre 1688 war historisch und rückwärtsschauend, die Erklärung Virginiens kam dagegen unmittelbar aus dem Herzen der Natur und verkündete leitende Grundsätze für alle Völker in künftigen Zeiten“ [1].

Die englischen Gesetze, die Untertanenrechte statuieren, sind samt und sonders aus bestimmten Anlässen entstandene Bestätigungen oder Interpretationen bereits geltenden Rechtes. Selbst die Magna Charta enthält nicht neues Recht, wie bereits Sir Edward Coke, der grofse Kenner des englischen Rechtes, am Beginne des 17. Jahrhunderts erkannt hatte [2]. Die englischen Gesetze sind weit davon entfernt, allgemeine Menschenrechte anerkennen zu wollen, sie haben nicht die Kraft und die Absicht, die gesetzgebenden Faktoren einzuschränken und Prinzipien für eine künftige Gesetzgebung zu bilden. Nach englischem Recht ist das Parlament allmächtig, alle von ihm erlassenen oder bestätigten Gesetze sind gleichwertig.

Die amerikanischen Deklarationen hingegen enthalten Regeln, die über dem normalen Gesetzgeber stehen. Sowohl in der Union als in den Einzelstaaten bestehen für die einfache und die Verfassungsgesetzgebung verschiedene Organe, und der Richter wacht über die Einhaltung der Grenzen der Verfassung durch die normale Gesetzgebungsgewalt. Einem seinem Urteile nach die Grundrechte verletzenden Gesetze mufs er die Anwendung versagen. Die Deklarationen der Rechte werden daher heute noch von den Amerikanern als praktische Schutzwehren für die Mi-

[1] „The english petition of right in 1688 was historic and retrospective; the Virginia declaration came directly out of the heart of nature and announced governing principles for all peoples in all future times.“ Bancroft VII, p. 243.

[2] Vgl. Blackstone, Commentaries on the laws of England I, 1, p. 127 (ed. Kerr London 1887 I, p. 115).

noritäten aufgefafst[1]. Das zeichnet sie auch vor den „garantierten Rechten“ der europäischen Staaten aus. Die amerikanischen Deklarationen sind nicht nur formell Gesetze höherer Art, sie sind auch Schöpfungen eines höheren Gesetzgebers. In Europa kennen die Verfassungen zwar erschwerende Formen für die Änderung ihrer Sätze, allein es ist fast überall derselbe Gesetzgeber, der über die Änderung zu entscheiden hat. Die richterliche Kontrolle aber über die Beobachtung dieser Formen ist nicht einmal in der schweizerischen Eidgenossenschaft vorhanden, trotzdem dort, ähnlich wie in den Vereinigten Staaten, die Verfassungsgesetze von anderen Organen ausgehen wie die einfachen.

Die amerikanischen bills of rights wollen nicht nur gewisse Prinzipien für die staatliche Organisation aufstellen, sondern vor allem die Grenzlinie zwischen Staat und Individuum ziehen. Das Individuum ist ihnen zufolge nicht erst durch den Staat, sondern durch seine Natur Rechtssubjekt, es hat unveräufserliche, unantastbare Rechte. Davon wissen die englischen Gesetze nichts. Nicht ein ewiges, natürliches Recht wollen sie anerkennen, sondern ein von den Vätern ererbtes Recht, die „alten, unzweifelhaften Rechte des englischen Volkes.“

An diesem Punkte offenbart sich am schärfsten die englische Anschauung vom Untertanenrecht. Wenn man die bill of rights aufmerksam durchsieht, so findet man, dafs von individuellen Rechten darin sehr wenig die Rede ist. Dafs Gesetze nicht suspendiert, von ihnen nicht dispensiert, dafs keine Ausnahmegerichte errichtet, grausame Strafen nicht verhängt, die Geschworenen gehörig ernannt, Steuern nicht ohne Gesetz auferlegt, ein stehendes Heer

---

[1] Vgl. hierüber Cooley, Constitutional limitations, 6th ed. Boston 1890, ch. VII. Selbst wenn der in den bills of rights enthaltene Satz, dafs nur „by the law of the land“ jemand seines Eigentums beraubt werden könne, in einem Staate nicht in die Verfassung aufgenommen wäre, würde ein gegen ihn verstofsendes Gesetz kraft der grundsätzlich beschränkten Kompetenz der Legislaturen nichtig sein. A. a. O. p. 208.

nicht ohne parlamentarische Bewilligung gehalten, dafs die Parlamentswahlen frei, dafs Parlamente häufig einberufen werden sollen, das alles sind nicht Rechte des Einzelnen, sondern Pflichten der Regierung. Von den dreizehn Punkten der bill of rights enthalten nur zwei Bestimmungen, die in Form von Befugnissen der Untertanen ausgedrückt sind[1], während ein Punkt auf die Redefreiheit der Parlamentsmitglieder zielt. Wenn nichtsdestoweniger alle Klauseln der bill of rights in ihr selbst als Rechte und Freiheiten des englischen Volkes bezeichnet werden[2], so gründet sich das auf die Anschauung, dafs die gesetzliche Beschränkung der Krone zugleich das Recht des Volkes sei.

Diese Anschauung ist unmittelbar aus der mittelalterlichen Vorstellung vom germanischen Staate emporgewachsen. Während der antike Staat am Beginne seiner Geschichte uns als *πόλις* oder civitas, als in sich einheitliche Bürgergemeinde entgegentritt, ist der monarchische germanische Staat von Haus aus dualistisch gestaltet: Fürst und Volk bilden keine innere Einheit, sondern stehen sich als selbständige Subjekte gegenüber. Daher ist der Staat in der Auffassung jener Zeit wesentlich ein Vertragsverhältnis zwischen beiden. Die unter dem Einflusse antiker Traditionen stehende romanistisch-kanonistische Rechtslehre sucht, und zwar schon seit dem 11. Jahrhundert, in der Theorie beide Elemente zur Einheit zusammenzufassen, indem sie auf Grund des Vertragsgedankens entweder das Volk sich seiner Rechte an den Fürsten entäufsern läfst und demgemäfs den Staat in die Regierung verlegt, oder indem sie den Fürsten blofs als Mandatar des Volkes betrachtet und es daher mit dem Staate identifiziert. Die herrschenden staatsrechtlichen Anschauungen aber, namentlich seit

[1] Das Recht, Petitionen an den König zu richten (Nr. 5) und das Recht der protestantischen Untertanen, ihrem Stande gemäfs Waffen zu ihrer Verteidigung zu tragen (Nr. 7).

[2] „And they do claim, demand, and insist upon all and singular the premises, as their undoubted rights and liberties.“

Ausbildung des ständischen Staates erblicken im Staate wesentlich ein zweiseitiges Vertragsverhältnis zwischen Fürsten und Volk. Den Inhalt dieses Vertrages bilden die Gesetze. Sie begründen daher ein Forderungsrecht für den Fürsten auf gesetzlichen Gehorsam, für das Volk auf Einhaltung der Schranken der Gesetze. Das Volk hat demnach ein Recht auf Erfüllung der Gesetze durch den Fürsten. Daher schaffen alle Gesetze ein subjektives Recht des Volkes, unter welchem in unklarer Weise sowohl die Einzelnen als auch die Gesamtheit — singuli et universi — gedacht werden[1]. Unter diesem Gesichtspunkt ist es ein Recht des Volkes, dafs häufig Parlamente gehalten werden, dafs der Richter keine grausamen Strafen verhängen soll, und wie sonst die Vorschriften des jüngsten englischen Freiheitsbriefes heifsen mögen.

Die Auffassung vom Gesetze als einer zweiseitigen, Rechte für beide Staatsteile begründenden Norm durchzieht die ganze ältere englische Geschichte. Das Recht, welches das Gesetz verleiht, vererbt sich von Geschlecht zu Geschlecht, es wird zu erblichem und darum durch die Geburt als Volksgenosse erworbenem Recht. So heifst es unter Heinrich VI. vom Gesetze: La ley est le plus haute inheritance que le roy ad; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés, et si la ley ne fuit, nul roy et nul inheritance sera[2]. Und in der petition of right beruft sich das Parlament darauf, dafs durch die Gesetze die Untertanen ihre Freiheit ererbt haben[3], die Gesetze sind, wie die act of settlement es ausdrückt, das „birthright“, d. h.

---

[1] Die alten englischen Freiheitsbriefe stellen als Subjekt der „jura et libertates“ bald die „homines in regno nostro“, bald das regnum selbst hin. Die petition of right spricht von den „rights und liberties“ der Untertanen, die aber auch als „the laws and free customs of this realm“ bezeichnet werden.

[2] Year Books XIX, Gneist, Englische Verfassungsgeschichte S. 450.

[3] „by which the statutes before-mentioned, and other the good laws and statutes of this realm, your subjects have inherited this freedom.“ Gardiner, The constitutional documents of the Puritan revolution, 1889. p. 1, 2.

das durch die Geburt erworbene, von den Vätern ererbte Recht des Volkes[1].

Daher finden wir nur alte „Rechte und Freiheiten" in den englischen Gesetzen des siebzehnten Jahrhunderts erwähnt, das Parlament verlangt stets nur Bestätigung der „laws and statutes of this realm", d. h. Bekräftigung des bereits bestehenden Verhältnisses zwischen König und Volk. Von der Schöpfung neuen Rechtes ist in all diesen Dokumenten nicht die Rede. Daher fehlt in ihnen jeder Hinweis auf die wichtigen Grundrechte der Religionsfreiheit, des Versammlungsrechtes, der Prefsfreiheit, der Freizügigkeit und bis auf den heutigen Tag kennt die englische Rechtslehre derartige Rechte nicht, vielmehr sind nach ihr diese Richtungen der individuellen Freiheit geschützt durch den allgemeinen Rechtssatz, demzufolge jede Einschränkung der Person nur auf Grund eines Rechtssatzes erfolgen darf[2]. Gemäfs der heutigen englischen Anschauung bestehen die Freiheitsrechte einfach in der Herrschaft des Gesetzes: sie sind objektives, nicht subjektives Recht[3]. Die in Deutschland von Gerber begründete, von Laband und anderen verteidigte Theorie, wonach die Freiheitsrechte nichts als Pflichten der Regierung sind, ist in England ohne Zusammenhang mit der deutschen Lehre aus den gegebenen Verhältnissen emporgewachsen, nachdem die auf Locke und Blackstone beruhende naturrechtliche Konstruktion des subjektiven öffentlichen Rechtes ihre Herrschaft verloren hat.

---

[1] „And whereas the laws of England are the birthright of the people thereof." Act of settlement IV., Stubbs, Select charters 7th ed. 1890 p. 531. Birthright = right by birth, the rights, privileges or possessions to which one is entitled by birth; inheritance, patrimony (Specifically used of the special right of the first born). Murray, A new English dictionary on historical principles. s. h. v. Über „birthrights" vgl. auch Firth, Vorrede zu den Clarke Papers I, 1891, p. LX, LXI.

[2] Vgl. die belehrenden Ausführungen von Dicey, Introduction to the study of the law of the Constitution 3. ed. 1889 p. 171 ff.

[3] Dicey p. 184 ff., 193 ff., 223 ff. usw. Dicey handelt die ganze Lehre von den Freiheitsrechten in der Abteilung „the rule of law" ab. Individuelle Freiheit ist ihm zufolge in England einfach das Korrelat der nur durch Gesetze zulässigen Beschränkung des Individuums.

Selbst diese Konstruktion aber steht noch bei Locke in engem Zusammenhange mit den altenglischen Anschauungen. Wenn Locke auch das Eigentum, in dem Leben und Freiheit enthalten sind, als vorstaatliches Urrecht des Individuums behauptet und den Staat als einen Verein auffafst, der zum Schutze dieses nunmehr aus einem natürlichen in ein bürgerliches verwandelten Rechtes gegründet ist, so schreibt er doch dem im Staate lebenden Menschen keineswegs fest abgegrenzte Grundrechte zu, sondern legt vielmehr der gesetzgebenden Gewalt absolute Schranken auf, die aus den Zwecken des Staates fliefsen[1]. Diese Schranken sind, näher besehen, nichts anderes, als die wichtigsten Sätze der bill of rights, die ein Jahr vor dem Erscheinen der two treatises on government zu stande kam[2].

Erst Blackstone baut auf Grund der Lehre Lockes und der bill of rights seine Lehre von den absoluten Rechten der Personen auf dem Gedanken des subjektiven Rechtes des einzelnen Individuums auf, und zwar zuerst in einem anonymen Werke[3], das die Grundzüge seiner berühmten Kommentare (1765) enthält. Sicherheit, Freiheit und Eigentum sind die absoluten Rechte jedes Engländers, die aber ihrem Wesen nach nichts sind als die natürliche Freiheit, die nach Abzug der im Gemeininteresse verfügten gesetzlichen Beschränkung dem Individuum übrig bleibt[4]. Als Schutzmittel dieser Rechte erscheinen ebenfalls Gesetze: ganz nach der Weise der bill of rights werden die ganze Parlamentsverfassung, die Beschränkung der königlichen Prärogative neben dem Anspruch auf Rechtsschutz, dem Petitionsrecht und dem Recht, Waffen zu tragen, als Rechte

---

[1] Hiervon handelt das Kapitel of the extent of the Legislative Power, On civil government XI.

[2] Vgl. On civil government XI, § 142.

[3] An Analysis of the Laws of England, Oxford 1754. Mir liegt die zweite Ausgabe (1757) vor. Vgl. ch. IV, p. 78.

[4] Political liberty is no other than natural liberty so far restrained by human laws (and no farther) as is necessary and expedient for the general advantage of the public. Commentaries p. 125 (113).

der Engländer behandelt, und zwar als untergeordnete Hilfsrechte zum Schutze jener drei Hauptrechte [1]. Allein auch für Blackstone ist trotz seiner naturrechtlichen Grundanschauung das berechtigte Individuum nicht der Mensch schlechthin, sondern der englische Untertan [2].

Die amerikanischen Erklärungen der Rechte hingegen heben mit dem Satze an, daſs alle Menschen gleich frei geboren sind, und sprechen von Rechten, die „every individual", „all mankind" oder „every member of society" zustehen. Sie zählen eine viel gröſsere Zahl von Rechten auf als die englischen Erklärungen und betrachten diese Rechte als angeboren und unveräuſserlich. Woher kommt diese Vorstellung in die amerikanischen Gesetze?

Aus dem englischen Rechte nicht. Es liegt nun nichts näher, als sie aus den naturrechtlichen Vorstellungen der Zeit abzuleiten. Allein naturrechtliche Lehren hat es schon seit den Zeiten der Hellenen gegeben, sie haben aber nirgends zur Formulierung von Grundrechten geführt. Die naturrechtliche Theorie hat lange keinen Anstoſs daran genommen, den Gegensatz zwischen natürlichem und positivem Rechte zu konstatieren, ohne die Verwirklichung des ersten durch das zweite zu verlangen. In die Digesten ist eine Stelle Ulpians aufgenommen, die nach Naturrecht alle Menschen für gleich, die Sklaverei aber als ein Institut des Zivilrechts erklärt [3]. Diese und ähnliche Lehren haben zwar das Sklavenrecht gemildert [4], von einer Authebung der Sklaverei aber blieben die Römer, trotz aller theoretischen Forderungen weit entfernt. Die natürliche Freiheit des Menschen wird noch im Laufe des 18. Jahrhunderts von vielen Schriftstellern als vereinbar mit der rechtlichen Unfreiheit hingestellt. Selbst Locke, dem die Freiheit die Essenz des

---

[1] A. a. O. p. 141 ff. (127 ff.).

[2] Vgl. a. a. O. p. 127 (114), 144 (130).

[3] L. 32 D. de R. J. Vgl. L. 1 D. de iust. et iure 1, 1. Florentinus L. 4 § 1 D. de statu hom. 1, 5 läſst die Sklaverei „contra naturam" entstehen.

[4] Vgl. Overbeck, Studien zur Geschichte der alten Kirche S. 169 ff.

Menschen bildet, hat in seiner Verfassung für Nord-Carolina, bei deren Abfassung er allerdings nicht freie Hand hatte [1], Sklaverei und Leibeigenschaft sanktioniert.

Die Literatur für sich ist niemals produktiv, wenn sie nicht in den historischen und sozialen Verhältnissen einen für ihre Wirkungen vorbereiteten Boden findet. Wenn man den literarischen Ursprung einer Idee aufweist, hat man damit keineswegs auch die Geschichte ihrer praktischen Bedeutung erkannt. Die Geschichte der Politik ist heute noch viel zu viel Literaturgeschichte, viel zu wenig Geschichte der Institutionen selbst. Die Zahl neuer politischer Ideen ist sehr gering, die meisten sind, im Keime wenigstens, bereits der antiken Staatslehre bekannt gewesen. Die Institutionen aber sind in steter Veränderung begriffen und wollen überall in ihrer eigentümlichen geschichtlichen Ausgestaltung begriffen werden.

VII.

Der demokratische Gedanke, auf dem die Verfassung der reformierten Kirche aufgebaut ist, wurde Ende des 16. Jahrhunderts in England, und zwar zuerst von Robert Browne und seinen Anhängern, konsequent durchgebildet. Sie erklärten die Kirche, die identisch mit der Gemeinde ist, für eine Gemeinschaft von Gläubigen, die durch einen Vertrag mit Gott sich unter den Gehorsam Christi begeben haben, und erkannten stets nur den jedesmaligen Willen der Gesamtheit, d. h. der Majorität als mafsgebend an [2]. In England verfolgt, bildet sich auf holländischem Boden, namentlich durch John Robinson, der Brownismus zum Kongregationalismus um, in dem die früheste Gestaltung des Independentismus in die Erscheinung tritt. Die Prinzipien des Kongregationalismus sind einmal völlige Trennung von Kirche und Staat und sodann Autonomie jeder einzelnen

---

[1] Fechtner, John Locke 1898 S. 54.

[2] Weingarten, Die Revolutionskirchen Englands S. 21.

Gemeinde, wie eine an Jakob I. 1616 gerichtete Petition es ausdrückt, ihr Recht geistlicher Verwaltung und Regierung, das in ihr ruht und von ihr durch gemeinsamen und freien Konsens des Volkes unabhängig und unmittelbar unter Christus ausgeübt wird [1].

Dieser souveräne Individualismus auf religiösem Gebiete führte praktisch zu aufserordentlich wichtigen Konsequenzen. Aus seinen Prinzipien ergab sich schliefslich die Forderung und Anerkennung voller, unbeschränkter Gewissensfreiheit und sodann die Behauptung dieser Freiheit als eines Rechtes, das von keiner irdischen Macht verliehen und daher von keiner irdischen Macht geschmälert werden dürfe.

Der Independentismus bleibt aber nicht auf geistlichem Gebiete stehen, er wird durch logische Notwendigkeit gezwungen, seine Grundlehren auch auf das politische Gebiet zu übertragen. Wie die Kirche, so betrachtet er auch den Staat und überhaupt jeden politischen Verband als das Resultat eines Vertrages ihrer ursprünglich souveränen Glieder [2]. Dieser Vertrag wird zwar in Befolgung göttlichen Gebotes geschlossen, bleibt aber stets der letzte rechtliche Grund des Gemeinwesens. Er wird abgeschlossen kraft des ursprünglichen Rechtes des Individuums und hat nicht nur Sicherheit zu gewähren und Wohlfahrt zu fördern, sondern

---

[1] „of spiritual administration and government in itself and over itself by the common and free consent of the people, independently and immediately under Christ." Weingarten a. a. O. S. 25.

[2] Der Zusammenhang der puritanisch-independentistischen Lehre vom Staatsvertrag mit dem puritanischen Gedanken der kirchlichen covenants hervorgehoben von Borgeaud, p. 9. Treffend bemerkt Weingarten S. 288 von den Independenten: „Das Recht jeder religiösen Einzelgemeinde zur alleinigen freien Entscheidung und Leitung ihrer Angelegenheiten wurde die Grundlage der Lehre von der Volkssouveränetät, die sie in das politische Bewufstsein der modernen Welt eingeführt haben." Vgl. darüber Gardiner, Constitutional Documents of the Puritan Revolution, Oxford 1889 p. 54 ff.; Walker, A history of the Congregational churches in the United States, New York 1894, p. 25, 66 ff., ferner das vortreffliche Werk von Rieker, Grundsätze reformierter Kirchenverfassung 1899 p. 73 ff. Über den Zusammenhang der Ideen der Trennung des Staates von der Kirche mit den reformierten Lehren in England vgl. auch E. Tröltsch, Realencyklopädie für prot. Theologie und Kirche, 3. Aufl. s. v. Moralisten S. 445 ff.

vor allem das angeborene unveräufserliche Recht des Gewissens anzuerkennen und zu schützen. Und zwar ist es das ganze Volk, das ausdrücklich, Mann für Mann, diesen Vertrag abgeschlossen hat, denn nur durch ihn kann jedermann gebunden werden, die selbstgeschaffene Obrigkeit und das selbstgeschaffene Gesetz zu respektieren.

Die ersten Spuren dieser religiös-politischen Ideen lassen sich weit zurückverfolgen, sie sind nicht erst durch die Reformation geschaffen worden. Aber ganz neu und einzig geartet war die Praxis, die auf Grund dieser Ideen sich entwickelte. Zum erstenmal in der Geschichte werden nämlich solche staatsgründende Sozialverträge nicht nur gefordert, sondern auch wirklich abgeschlossen. Was bisher in den verstaubten Schriften der Gelehrten geschlummert hatte, wird zu einer gewaltigen, das Leben bestimmenden Bewegung. Die Menschen jener Zeit glauben, dafs der Staat auf Vertrag beruhe, und setzen ihren Glauben sofort in Tat um. Die neuere Staatsrechtslehre hatte bisher nur unvollkommene Kenntnis von diesen Vorgängen, die sie häufig als Beispiele für die Möglichkeit einer Staatengründung durch Vertrag verwendete, ohne zu ahnen, dafs diese Verträge nur die Realisierung einer abstrakten Theorie waren.

Auch das ursprüngliche Recht des Individuums überhaupt wird in dieser Zeit auf Grund religiöser Lehren zuerst klar und energisch betont. Eigentum und Freiheit eignet von Natur allen Adamssöhnen. Die „natural rights“ werden als solche ausdrücklich in den independentistischen Staaten bezeichnet: „Wir sind alle begabt mit natürlicher, angeborener Freiheit und Eigentum,“ so lautet ein Hauptsatz der „Sektierer“ [1].

Am 28. Oktober 1647 wurde der Versammlung des

---

[1] „for by naturall birth all men are equally and alike born to like propriety, liberty, and freedom; and as we are delivered of God by the hand of nature into this world, every one with a naturall innate freedom, and propriety, even so are we to live, every one equally and alike to enjoy his birthright and propriety.“ The Clarke Papers ed. by C. H. Firth I, Preface, p. LXII (aus dem Bericht von Thomas Edwards in seiner Gangraena).

Armeerates des Cromwellschen Heeres das agreement of the people, ein von den Levellers ausgearbeitetes Projekt einer neuen Verfassung für England vorgelegt [1], das später, mannigfaltig erweitert und modifiziert [2], dem Parlament mit der Bitte überreicht wurde, es dem ganzen englischen Volke zur Unterschrift zu unterbreiten [3]. In diesem merkwürdigen Aktenstücke wird die Gewalt des Parlamentes in ähnlicher Weise, wie es später die Amerikaner taten, als beschränkt hingestellt und eine Reihe von Punkten aufgezählt, die nicht der gesetzgebenden Gewalt der künftigen Volksrepräsentation unterliegen sollen. Zuerst sind da Religionssachen genannt, die ausschliefslich dem Gebote des Gewissens anheimgestellt werden sollen [4]. Sie zählen zu den angeborenen Rechten, den „native rights", die das Volk mit äufserster Kraft gegen alle Angriffe aufrechtzuerhalten fest entschlossen ist [5].

Hier wird in England zum ersten- und letztenmal in einem Gesetzentwurfe ein angeborenes Recht der Religionsfreiheit behauptet. Sie ist in England heute durch den faktischen Rechtszustand, aber nicht durch ein ausdrücklich formuliertes Prinzip anerkannt [6].

Anders entwickelten sich die religiösen Verhältnisse in den nordamerikanischen Kolonien Englands.

---

[1] Zuerst wieder abgedruckt bei Gardiner, History of the great civil war III. London 1891, p. 607—609. Teilweise findet sich das agreement in ursprünglicher Form abgedruckt bei Foster, Commentaries on the Constitution of the United States I, 1896 p. 49 f. Über die Entstehung dieses wichtigen und interessanten Aktenstückes vgl. The Clarke Papers I., ferner Gardiner, History III, p. 219 ff., Bernstein, Geschichte des Sozialismus in Einzeldarstellungen I [2], S. 60 ff., 533 ff., Foster, l. c. p. 46, W. Rothschild, Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der engl. Revolution 1903, S. 92 ff.

[2] Der definitive Text bei Gardiner, Constitutional documents of the Puritan revolution. Oxford 1889, p. 270—282.

[3] Gardiner, History III, p. 568.

[4] „That matters of religion and the ways of God's worship are not at all entrusted by us to any human power." Gardiner, History p. 608.

[5] Vgl. den Text bei Gardiner, History p. 609.

[6] Vgl. Dicey a. a. O. p. 229, 230, wo mehrere die Freiheit der religiösen Meinungsäufserung einschränkende Gesetze erwähnt werden, die allerdings obsolet, aber nicht formell aufgehoben sind.

Berühmt ist der Vertrag, den die verfolgten und verbannten kongregationalistischen Pilgrimväter am 11. November 1620 vor Gründung von New-Plymouth an Bord des Schiffes „Maiblume“ abgeschlossen haben. Einundvierzig Männer haben damals einen Akt unterzeichnet, in dem sie erklären, zum Ruhme Gottes, zur Ausbreitung des christlichen Glaubens und zur Ehre von König und Vaterland eine Kolonie gründen zu wollen. Hierauf versprachen sie sich gegenseitig, sich zu einem politischen und bürgerlichen Körper zu vereinigen, behufs Aufrechterhaltung der guten Ordnung und Erreichung des ihnen vorgesteckten Zweckes Gesetze zu erlassen, Beamte einzusetzen und sich ihnen zu unterwerfen [1].

Damit beginnt die Reihe der „Pflanzungsverträge“, die die englischen Ansiedler gemäfs ihren kirchlichen und politischen Prinzipien bei Gründung einer neuen Kolonie abzuschliefsen für nötig fanden. Hier sind sie nur in ihrem Zusammenhang mit der Religionsfreiheit zu betrachten.

Im Jahre 1629 wurde die zweite Kolonie in Massachusetts, Salem, von Puritanern gegründet. Uneingedenk der Verfolgungen, die sie selbst in der Heimat erlitten hatten, wandten sie sich unduldsam gegen solche, die mit ihren kirchlichen Prinzipien nicht übereinstimmten. Im Jahre 1631 landete ein junger Independent, Roger Williams, in Massachusetts, der alsbald von der Gemeinde in Salem zu ihrem Geistlichen gewählt wurde. Er aber predigte völlige Trennung von Kirche und Staat und verlangte absolute religiöse Freiheit, nicht nur für alle Christen, sondern auch für Juden, Türken und Heiden, die gleiche bürgerliche und politische Rechte im Staate mit den Gläubigen haben sollten. Das Gewissen des Menschen gehöre ausschliefslich

[1] Der vollständige Text bei Poore I, p. 931. Dafs es den Ansiedlern fern lag, einen unabhängigen Staat zu gründen, geht aus dem ganzen Dokument hervor, in dem sie sich als „subjects of our dread Sovereign Lord King James“ bezeichnen.

ihm, nicht dem Staate[1]. Geächtet und bedroht verliefs Williams Salem und gründete mit einigen Getreuen 1636 im Gebiet der Narraganset-Indianer die Stadt Providence, in der alle wegen ihrer Religion Verfolgten Zuflucht finden sollten. In dem grundlegenden Vertrage versprechen die Sezessionisten Gehorsam den von ihnen mit Majorität beschlossenen Gesetzen, aber „only in civil things" — die Religion ist überhaupt nicht Gegenstand der Gesetzgebung[2]. So wurde denn hier zuerst die unbeschränkteste Freiheit der religiösen Überzeugung anerkannt und zwar durch einen Mann voll glühendster Religiosität.

Von Providence aus gründeten 1638 neunzehn Ansiedler Aquedneck, die zweite Kolonie im heutigen Rhode Island, nachdem sie ebenfalls einen der Form nach höchst merkwürdigen Vertrag abgeschlossen hatten[3].

Von der Idee der Notwendigkeit eines Sozialvertrages für die Gründung einer neuen Kolonie wurden allerdings auch solche beherrscht, die in der Anerkennung der Gewissensfreiheit lange nicht so weit gingen, wie Roger Williams. In den fundamental orders für das von Puritanern, die ebenfalls aus Massachusetts ausgewandert waren, gegründete Connecticut erklären 1638 die Ansiedler, dafs sie in Befolgung des Wortes Gottes sich zu einem politischen Körper

---

[1] Über Williams vgl. Weingarten S. 36 f., Bancroft I, p. 276 ff., Masson, The life of John Milton II, p. 560 ff. Ferner aus der neuesten Literatur Gooch, English democratic ideas in the seventeenth century, Cambridge 1898, p. 83 ff., Merriam, A history of American political Theories, New York 1903, p. 7 ff. In diesen beiden Werken ist die bedeutsame Kontroverse zwischen Williams und dem theokratisch gesinnten John Cotton eingehend erörtert. Der Zug des Independentismus zur unbedingten Glaubensfreiheit eingehend dargestellt von Weingarten S. 110 ff.

[2] Samuel Greene Arnold, History of the State of Rhode Island I, New York 1859, p. 103.

[3] „We whose names are underwritten do here solemnly, in the presence of Jehovah, incorporate ourselves into a Bodie Politick, and as he shall help, will submit our persons, lives and estates unto our Lord Jesus Christ, the King of Kings and Lord of Lords, and to all those perfect and absolute laws of his given us in his holy word of truth, to be guided and judged hereby. — Exod. XXIV, 3, 4; 2 Chron. XI, 3; 2 Kings XI, 17". Arnold p. 124.

vereinigen, um die Freiheit des Evangeliums und die von ihnen geübte Kirchenzucht zu bewahren, und um in bürgerlichen Sachen den Gesetzen gemäfs regiert zu werden[1]. Bei dem Gegensatze, in welchem sie zu den kirchlichen Verhältnissen des Mutterlandes standen, gingen die Puritaner, trotzdem sie selbst wenig zur Duldung geneigt waren, immerhin von dem Gedanken aus, dafs ihr Staat in erster Linie die religiöse Freiheit zu verwirklichen habe, die ihnen allerdings mit der freien Betätigung ihrer eigenen religiösen Überzeugung zusammenfällt.

Der für die Entwicklung der amerikanischen Anschauungen von der individuellen Freiheit so bedeutsame Gedanke, dafs Staat und Regierung auf einem Vertrage beruhen, wird in der Neuen Welt durch die Macht der geschichtlichen Umstände gefestigt. Eine Handvoll Menschen zieht aus, neue Gemeinwesen zu gründen, auf weite Strecken zerstreut, in der Einsamkeit der Urwälder beginnen sie ihr Kulturwerk[2]. So glauben sie denn aufserhalb des Staates, im Naturzustande, leben zu können, und wenn sie aus ihm heraustreten, es freiwillig zu tun, von keiner irdischen Macht dazu gezwungen. Bei ihrer geringen Zahl ist eine Repräsentation anfangs unnötig, die Beschlüsse werden in der Versammlung der Gemeinden, den town meetings, von allen Angehörigen des Gemeinwesens gefafst: die Form der unmittelbaren Demokratie wächst in natürlicher Weise aus den gegebenen Zuständen hervor, und damit festigt sich die den altenglischen Anschauungen nicht entsprechende Vorstellung von der Volkssouveränität als Basis der Gesetzgebung und Regierung. Die politischen Anschauungen, von denen später die Männer von 1776 beseelt sind, scheinen daher einem Geschlechte, das solche staatliche Anfänge aufzuweisen hat, ihre Gewifsheit in sich

---

[1] Fundamental ordres of Connecticut, Poore I, p. 249.

[2] Die Gesamtzahl der Einwanderer in Neu-England belief sich 1640 auf höchstens 22 000. Davon kommen auf New-Plymouth 3000, auf Connecticut weniger als 2000 Seelen, vgl. Masson a. a. O. p. 548—550.

selbst zu tragen, sie sind „self-evident", wie es in der Unabhängigkeitserklärung heifst.

Das angeborene Urrecht der religiösen Freiheit, für welches Roger Williams so energisch gekämpft hatte, findet noch im Laufe des 17. Jahrhunderts seine offizielle rechtliche Anerkennung zuerst in dem Gesetzbuch für Rhode Island von 1647 und sodann in der Charte, die Karl II. 1663 den Kolonien Rhode Island und Providence Plantations verlieh [1]. In Erfüllung der Bitte der Kolonisten wird hier in ewig denkwürdiger Weise verordnet, dafs niemand in besagter Kolonie in Zukunft wegen abweichender Ansicht in religiösen Dingen belästigt, bestraft oder angeklagt werden soll, sondern dafs alle Personen für alle Zeiten volle Freiheit des Gewissens haben sollen, sofern sie sich nur friedlich verhalten und die Freiheit nicht zu Zügellosigkeit und Entweihung, noch zu Beleidigung und Störung anderer mifsbrauchen [2]. Hiermit war einer Kolonie gewährt, was im Mutterlande damals aufs höchste bekämpft wurde. Überhaupt findet man in Europa ähnliche Grundsätze erst in der Friderizianischen Praxis in Preufsen. Aber auch in anderen Kolonien kommt das Prinzip der religiösen Freiheit in gröfserem oder geringerem Umfange zur Anerkennung. Das katholische Maryland gewährt 1649 jedem Freiheit der

[1] Die weite Entfernung der Kolonie vom Mutterlande liefs die gewährte Freiheit, die den damaligen englischen Verhältnissen so widersprechend war, als ungefährlich erscheinen. Überdies suchte Karl II. die von Massachusetts getrennten Kolonien bei seiner Abneigung gegen die Puritaner soviel als möglich zu begünstigen.

[2] „— our royall will and pleasure is, that noe person within the sayd colonye, at any time hereafter, shall be any wise molested, punished, disquieted, or called in question, for any differences in opinione in matters of religion, and doe not actually disturb the civill peace of our sayd colony; but that all and everye person and persons may, from tyme to tyme, and at all tymes hereafter, freelye and fullye have and enjoye his and their owne judgments and consciences, in matters of religious concernments, throughout the tract of lande hereafter mentioned; they behaving themselves peaceablie and quietlie, and not useing this libertie to licentiousnesse and profanenesse, nor to the civill injurye or outward disturbeance of others; any law, statute or clause, therein contayned or to bee contayned, usage or custome of this realme, to the contrary hereof, in any wise, notwithstanding." Poore II, p. 1596 f.

Religionsübung, der Jesum Christum anerkennt[1]. Auch die wunderliche Verfassung, die Locke für Nord-Carolina im Auftrage Shaftesburys und anderer auszuarbeiten hatte und dort 1669 in Kraft trat, und die so wenig mit den Prinzipien der two treatises on government übereinstimmt, ist zwar nicht auf dem Prinzipe der völligen Gleichberechtigung, wohl aber auf dem der Duldung der Dissentierenden, auch der Juden und Heiden, aufgebaut[2]. Je einer Siebenzahl von Personen irgend einer Religion ist es gestattet, eine Kirche oder Glaubensgemeinschaft zu bilden[3]. Jeder Zwang in Religionssachen ist ausgeschlossen, nur mufs jeder Einwohner mit siebzehn Jahren erklären, welcher Gemeinschaft er angehöre, und sich bei einer Kirche einschreiben lassen, widrigenfalls er aufserhalb des Schutzes der Gesetze steht[4]. Jede Verletzung irgend einer Religionsgesellschaft ist strengstens untersagt[5]. Nicht die Grundsätze der politischen Freiheit, wohl aber die Anbahnung religiöser Freiheit lagen Locke am Herzen. Trotzdem in der Abhandlung on civil government von dem Rechte des Gewissens, das Locke in seiner berühmten Schrift über Toleranz so energisch verteidigt hatte, gar nicht die Rede ist, behauptet es, wie die Verfassung von Nord-Carolina lehrt, in seinen praktischen Anschauungen die erste Stelle. So tritt auch bei ihm die Gewissensfreiheit als das erste, heiligste, alle anderen überragende Recht hervor. Der Philosoph, der die Freiheit als unveräufserliche Naturgabe des Menschen behauptete, gibt zwar zu, dafs Leibeigenschaft und Sklaverei in dem von ihm normierten Staatswesen festgesetzt werden, die religiöse Toleranz aber führt er mit grofser Energie in dem neuen Feudalstaat durch.

Von anderen Kolonien hatte New-Jersey 1664 und

[1] Bancroft I, p. 193, E. Lloyd Harris, Church and State in the Maryland Colony. Inauguraldissertation. Heidelberg 1894, p. 26 ff.

[2] Carolina war bereits in der Charte von 1665 religiöse Toleranz zugestanden, Poore II, p. 1397. Locke selbst wollte völlige Religionsfreiheit gewähren, vgl. Laboulaye I, p. 397.

[3] Art. 97, Poore II, p. 1406—1407.

[4] Art 101, Poore II, p. 1407.

[5] Art. 102, 106 ib.

New-York 1665 weitgehende Toleranz proklamiert[1]. In New-York, das bereits unter holländischer Herrschaft in religiöser Hinsicht freisinnigen Prinzipien gehuldigt hatte, wurde 1683 erklärt, dafs niemand, der an Jesum Christum glaubt, aus irgend einem Grunde wegen Meinungsunterschied belästigt werden dürfe. In demselben Jahre verleiht William Penn der ihm von der Krone zum Eigentum gegebenen, nach seinem Vater benannten Kolonie Pennsylvanien eine Verfassung auf demokratischer Basis, in der erklärt wird, dafs niemand, der an Gott glaubt, irgendwie zu einer religiösen Handlung gezwungen oder sonst belästigt werden könne[2], und in der Verfassung, die Penn später (1701) erläfst, und die bis 1776 in Kraft bleibt, hebt er an erster Stelle hervor, dafs ein Volk, selbst wenn es mit den gröfsten bürgerlichen Freiheiten ausgerüstet ist, nicht wahrhaft glücklich sein könne, wenn die Freiheit des Gewissens nicht anerkannt ist[3] und verspricht für sich und seine Erben zum Schlufs feierlich, dafs die von ihm ausgesprochene Anerkennung dieser Freiheit für alle Zeit unverletzlich bleiben und der Wortlaut des Artikels in keinem Punkte geändert werden solle[4]. Der grundgesetzlichen Norm wird zugleich die Kraft einer lex in perpetuum valitura beigelegt.

Massachusetts erhielt 1692 ein Charte von Wilhelm III., in der nach dem Vorbilde der englischen Toleranzakte von 1688 volle Gewissensfreiheit allen Christen mit Ausnahme der Katholiken gewährt wurde[5], und Georgia wurde 1732 von Georg II. ein ähnliches Gesetz gegeben[6].

So kam denn der Grundsatz der religiösen Freiheit in

[1] C. Ellis Stevens, Sources of the Constitution of the United States. New-York 1894, p. 217.

[2] Laws agreed upon in England Art. XXXV. Poore II, p. 1526.

[3] Charter of privileges for Pennsylvania Art I. Poore II, p. 1537, Gourd, a. a. O. I, p. 305. Zur Bekleidung eines Amtes war überdies das Bekenntnis des Glaubens an Jesum Christum als den Weltenheiland notwendig, jedoch keine bestimmte Konfession.

[4] Art. VIII, Abs. 3.

[5] Poore I, p. 950, vgl. hierüber Lauer, Church and State in New-England in den John Hopkins University Studies, 10th Series II—III. Baltimore 1892, p. 35 ff.

[6] Poore I. 375.

größerem oder geringerem Umfange in Amerika zur verfassungsrechtlichen Anerkennung. Aufs tiefste verknüpft mit der großen religiös-politischen Bewegung, aus der die amerikanische Demokratie geboren wurde, entspringt er der Überzeugung, daſs es ein Recht gebe, das dem Menschen anerschaffen, nicht dem Bürger verliehen sei, daſs die Betätigung des Gewissens, die Äuſserungen des religiösen Bewuſstseins unantastbar dem Staate als Übungen eines höheren Rechtes gegenüber stehen. Dieses so lange unterdrückte Recht ist kein „inheritance", kein von den Vätern ererbtes Stück, wie die Rechte und Freiheit der Magna Charta und der anderen Gesetze Englands; nicht der Staat, sondern das Evangelium hat es verkündigt.

Was in Europa in jener Zeit und noch viel später nur in kümmerlichen Ansätzen zum offiziellen Ausdruck kommt[1], sonst aber nur in der groſsen geistigen Strömung, die im 16. Jahrhundert mit Morus und Bodin beginnt und in der Aufklärungsepoche der Folgezeit ihren Höhepunkt erreicht, literarisch verfochten wird, das ist in Rhode Island und anderen Kolonien bereits um die Mitte des 17. Jahrhunderts anerkannter staatlicher Grundsatz. Das Recht der Gewissensfreiheit wird proklamiert, und damit ist der Gedanke eines allgemeinen, vom Gesetzgeber ausdrücklich anzuerkennenden Menschenrechtes gefunden worden. Im Jahre 1776 wird dieses Recht von allen bills of rights, meistens in emphatischer Form und an erster Stelle als natürliches, angeborenes Recht bezeichnet[2].

[1] In England gewährte zuerst die Toleranzakte 1 Will. and Mary c. 18 den Dissenters Duldung, die unter Anna wieder eingeschränkt, unter Georg I. von neuem hergestellt wurde. Seit Georg II. werden sie zu den Ämtern zugelassen. Die Beschränkungen der Katholiken und Juden sind aber bekanntlich erst in unserem Jahrhundert beseitigt worden. In Deutschland wird nach den dürftigen Konzessionen des Osnabrücker Friedens erst durch das Toleranzpatent Josephs II. von 1781, das Edikt Friedrich Wilhelms II. vom 9. Juli 1788, das die Friderizianischen Grundsätze kodifizierte, und vor allem durch das preuſsische Allg. Landrecht (Teil II, Titel 11 §§ 1 ff.) ein den früheren amerikanischen Verhältnissen analoger Zustand geschaffen.

[2] Allerdings aber ist die Durchführung dieses Rechtes in der Richtung völliger politischer Gleichberechtigung der Angehörigen aller

Den Charakter dieses Rechtes hebt die bill of rights von New-Hampshire in der Weise hervor, dafs sie erklärt, einige von den natürlichen Rechten seien unveräufserlich, weil niemand für sie eine Gegengabe bieten könne. Das seien aber die Rechte des Gewissens[1].

Die Idee, unveräufserliche, angeborene, geheiligte Rechte des Individuums gesetzlich festzustellen, ist nicht politischen, sondern religiösen Ursprungs. Was man bisher für ein Werk der Revolution gehalten hat, ist in Wahrheit eine Frucht der Reformation und ihrer Kämpfe. Ihr erster Apostel ist nicht Lafayette, sondern jener Roger Williams, der, von gewaltigem, tief religiösem Enthusiasmus getrieben, in die Einöde auszieht, um ein Reich der Glaubensfreiheit zu gründen und dessen Namen die Amerikaner heute noch mit tiefster Ehrfurcht nennen.

VIII.

Nunmehr sei im folgenden des Einflusses gedacht, den die naturrechtliche Lehre auf die Ideen der Erklärung der Rechte durch den Gesetzgeber gehabt hat.

Das Naturrecht, welches seit dem 17. Jahrhundert zu einer wissenschaftlichen Macht heranwächst, leitet in all seinen

---

Bekenntnisse in verschiedenen Staaten verschieden gewesen. New York war nächt Rhode Island der erste Staat, der Trennung von Staat und Kirche herbeiführte. Ihm folgte zunächst Virginia 1785. In manchen Staaten waren noch einige Zeit hindurch protestantisches oder wenigstens christliches Glaubensbekenntnis zur Erlangung eines Amtes notwendig. Noch heute verlangen einige Staaten hierfür Glauben an Gott, Unsterblichkeit und jenseitige Vergeltung. Massachusetts hatte in seiner bill of rights nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Gottesverehrung statuiert und die Vernachlässigung des Kirchenbesuches noch 1799 mit Strafe belegt. Im Laufe des 19. Jahrhunderts sind diese und andere Beschränkungen bis auf wenige Reste fortgefallen. Für die Union ist die Ausübung der politischen Rechte vom Religionsbekenntnis ganz unabhängig gemacht durch Art. VI der Konstitution, sowie auch durch das berühmte erste Amendement jede Privilegierung oder Zurücksetzung einer Religion verboten ist. Über den heutigen Zustand in den Einzelstaaten vergl. die Ausführungen von Cooley Kap. XIII, p. 541—586, ferner Rüttimann, Kirche und Staat in Nordamerika (1871).

[1] Among the natural rights, some are in their very nature unalienable, because no equivalent can be given or received for them. Of this kind are the RIGHTS OF CONSCIENCE. Art. IV. Poore II, 1280.

mannigfach gestalteten Systemen den Staat aus Willensakten der Individuen ab, die vorstaatlich als freie Wesen erscheinen und bei aller natürlicher Ungleichheit im Akte der Staatengründung sich als gleiche Wesen bewähren. Freiheit und Gleichheit sind daher ursprüngliche, angeborene Eigenschaften der Menschen. Diese Eigenschaften werden auch als Rechte aufgefafst, und so entsteht die Lehre von den angeborenen Rechten der Freiheit und Gleichheit. Je nach der politischen Richtung der Schriftsteller gehen diese Rechte im Staate unter oder bleiben eine Schranke der Staatsgewalt. Auch die Schranke wird entweder unvollkommen gefafst, wie bei Pufendorf oder sie tritt der Staatsgewalt unübersteiglich gegenüber. In den letzteren Systemen werden die angeborenen Rechte nur soweit beschränkt, als der Staatszweck es erfordert, und dieser Zweck besteht eben in dem Schutze der dem Menschen verbliebenen Sphären seiner angeborenen Rechte.

Leben, Freiheit, Eigentum, nach diesen drei Richtungen legt sich das angeborene Menschenrecht der ursprünglich gleichen Individuen auseinander in der Lehre Lockes, die von so epochemachender Bedeutung für die theoretischen Anschauungen der Engländer und Amerikaner geworden sind[1]. Sie zu schützen wird der Staat gegründet, daher Sicherheit den natürlichen Anspruch der Bürger an den Staat bildet. Die sich so ergebenden Rechte sind, wie schon erwähnt, noch nicht klar ausgeprägt, noch findet sich im 17. Jahrhundert keine Liste spezieller Rechte, die erst dem Gedanken der allgemeinen Menschenrechte praktische Bedeutung gegeben haben.

Doch beginnt bereits damals in der Theorie, und zwar im Zusammenhang mit den gewaltigen Kämpfen der Zeit, eine Spezialisierung der Rechte. Im Hintergrunde stehen die religiösen Interessen und der Widerstand gegen den

[1] Dafs ihm die Independenten hierin vorangegangen sind vgl. oben S. 37.

schweren Gewissensdruck, den die politischen Gewalten ausüben. Als erstes individualisiertes Freiheitsrecht tritt uns daher auch in den Lehren der Philosophen und Juristen das Recht der Denk-, Glaubens-, Gewissensfreiheit entgegen. Nicht lange nachdem die Charte von Rhode Island das Recht der Glaubensfreiheit verkündigt hatte, wird von Spinoza Denk- und innere Glaubensfreiheit als unveräuſserliches Menschenrecht behauptet[1].

Viel bedeutsamer aber wurde es, daſs der in der Schule independentistischer Lehren groſs gewordene Locke die Religionsfreiheit als das erste natürliche und unveräuſserliche Recht hinstellt[2]. Durch ihn empfängt so philosophische Formulierung, was schon früher Resultat religiöser Anschauungen und Lehren war.

Auch im 18. Jahrhundert kennt die naturrechtliche Theorie anfänglich nur die bereits erwähnten Rechte. Eine ganze Liste angeborener Rechte aber wird aufgestellt von Chr. Wolff[3]. Sie sind jedoch, sofern sie über die bereits bekannten hinausgreifen, rein doktrinärer Natur und daher ohne jede praktische Wirkung.

All diese Rechte sind durch Gesetz einschränkbar, sie bilden ein Schranke für ungesetzliche Willkür, nicht für die Willkür des Gesetzgebers, wodurch sie bei ihrer Breite und inneren Unbestimmtheit jeden Wert für die Wirklichkeit verlieren. Der ganze Katalog angeborener Rechte hat Wolff nicht gehindert, der typische Vertreter des Polizeistaates zu werden.

Kurze Zeit nach Wolff stellt Blackstone in seiner Analyse der englischen Gesetze die aus Locke geschöpften

---

[1] Vgl. auch Ad. Menzel, Wandlungen in der Staatslehre Spinozas 1898, S. 19 f. Staatsrechtslehrer des 18. Jahrhunderts, die das Recht der Religionsfreiheit aufstellen bei Gierke S. 114 N. 98.

[2] Letters concerning toleration. Works II, p. 234 (Ausgabe v. 1714).

[3] Jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfieri nequit, ius petendi officia humanitatis, ius alterum sibi obligandi ad ea perfecta, aequalitas, libertas, ius securitatis, ius defensionis, ius puniendi. Institutiones iuris naturae et gentium (1750) § 95.

absoluten Rechte der Engländer auf[1]. Aber auch Blackstone gelangt nicht zur Forderung fest abgegrenzter Rechte, die sich aus dem Grundgedanken der ursprünglichen Freiheit selbständig entwickeln.

Die Forderung einer ganzen Liste spezialisierter, auf ein bestimmtes Handeln gerichteter Grundrechte, die der Staat ausdrücklich anzuerkennen habe, ist vor der amerikanischen Revolution nirgends zu finden. Die Aufstellung der Religionsfreiheit durch den Gesetzgeber ist vorerst eine ganz vereinzelte Erscheinung. Wohl beruft man sich häufig auf die farblosen Rechte der naturrechtlichen Theorie, um bestimmte Ansprüche an den Staat zu unterstützen, allein es ist nicht der Gesetzgeber, an den sich diese Ansprüche wenden.

Bei aller Wirksamkeit naturrechtlicher Lehren kann aus ihnen allein nicht die Idee einer Erklärung der Rechte abgeleitet werden, wie sie zuerst in Amerika Verwirklichung fand. Es mufsten andere Mächte hinzutreten, um die vorhandenen gesetzgeberischen Ansätze fortzubilden. Und diese Mächte konnten keine anderen sein, als die des geschichtlichen Lebens.

IX.

Das 17. Jahrhundert ist die Zeit der religiösen Kämpfe. Im folgenden treten politische und wirtschaftliche Interessen in den Vordergrund der geschichtlichen Bewegung. Die demokratischen Institutionen der Kolonien stehen vielfach im Gegensatz zu denen des Mutterlandes, der Zusammen-

---

[1] Vgl. oben S. 33. Von einem „Katalog" der Freiheitsrechte, den Rehm, a. a. O. S. 243 bei Blackstone erblickt, ist aufser den drei altbekannten Rechten: Sicherheit, Freiheit, Eigentum, nichts zu finden. Auch dafs Blackstone, wie Rehm behauptet, von Wolff beeinflufst gewesen sei, halte ich für unrichtig. Der Gedanke der Unveräufserlichkeit der angeborenen Rechte ist nicht erst von Wolff ausgesprochen worden, sondern findet sich in vollster Deutlichkeit bei Locke, Two treatises II, ch. IV, 23, ch. VIII, 95. Unrichtig ist daher auch die sich auf Rehm stützende Behauptung Gierkes S. 347 N. 1 von dem deutschen Ursprung der Lehre von den unveräufserlichen Menschenrechten. Viel näher liegt doch der Gedanke, dafs Locke auf Wolff gewirkt habe.

hang mit ihm entbehrt immer mehr des sittlichen Haltes. Der mächtige Widerstreit der ökonomischen Interessen beginnt in hohem Grade fühlbar zu werden. Das wirtschaftliche Gedeihen der Kolonien fordert möglichst geringe Beschränkung der freien Bewegung. Sie fühlen sich schliefslich nicht von der alten Heimat, sondern von der Fremde aus regiert.

Da werden denn die alten puritanischen und independentistischen Vorstellungen nach einer neuen Richtung hin wirksam. Die Lehre vom Gesellschaftsvertrage, die bei der Gründung der Kolonien eine so grofse Rolle spielt und die religiöse Freiheit mit hatte begründen helfen, unterstützt nun in bedeutsamster Weise die Umbildung der bestehenden Institutionen. Nicht dafs sie diese Institutionen geändert hätte: sie gibt ihnen nur eine neue Basis.

Die Kolonisten hatten ihre Freiheiten und Rechte als geborene englische Untertanen über den Ozean mit hinüber genommen. In einer Reihe von Charters der englischen Könige war ausdrücklich die Bestimmung aufgenommen, dafs die Kolonisten und ihre Nachkommen sich aller Rechte erfreuen sollten, die den Engländern in der Heimat zustanden[1]. Noch vor der englischen Deklaration der Rechte hatten die meisten der Kolonien Gesetze erlassen, in denen die alten englischen Freiheiten zusammengefafst wurden[2]. Mit diesen alten Rechten geht aber in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts eine tiefe Umwandlung vor. Die ererbten Rechte und Freiheiten, sowie die Organisationsbefugnisse, die den Kolonisten von den englischen Königen in den Kolonialcharten verliehen oder von den Kolonialherren bestätigt worden waren, ändern zwar nicht ihren Wortlaut, aber sie werden zu Rechten, die nicht von Menschen, sondern von Gott und Natur stammen.

---

[1] Kent, Commentaries on American Law 10th ed. I, p. 611.

[2] Vgl. Kent I, p. 612 ff., Stevens, a. a. O. p. 208 f. Sie werden heute in Amerika allgemein als bills of rights bezeichnet. Auf die Kodifikationen von und nach 1776 hat ihr Vorbild zweifellos eingewirkt.

Zu diesen alten Rechten treten jedoch neue hinzu. Mit der Überzeugung, dafs es ein vom Staate unabhängiges Recht des Gewissens gebe, war der Punkt gefunden, von dem aus sich die unveräufserlichen Rechte des Individuums spezialisieren. Der Druck, den die herrschenden Gewalten auf die freie Bewegung des Individuums üben, erzeugt die Vorstellung, dafs den Richtungen des Druckes ein besonderes Recht der Menschen entspreche. So entsteht, neben der Forderung der religiösen Freiheit, die der Prefsfreiheit, der Redefreiheit, der Vereins- und Versammlungsfreiheit, der Auswanderungsfreiheit, des Petitionsrechtes, der Freiheit von willkürlicher Verhaftung, Strafe und Schatzung u. s. w., ferner die Forderung auf die alle diese Institutionen schützende Teilnahme des Einzelnen am Staatsleben, sowie auf die Gestaltung des Staates als einer Vereinigung freier und gleicher Menschen. Diese Fülle greifbarer Rechtsgüter sind der Siegespreis harten Ringens, nicht Erzeugnisse der Spekulation gewesen.

Gewifs wirken die Lockesche Lehre, die Theorien Pufendorfs[1], die Ideen Montesquieus mächtig auf die politischen Anschauungen der Amerikaner jener Zeit. Wie wir aber gesehen haben, kann die Aufstellung einer kompletten Liste allgemeiner Menschen- und Bürgerrechte aus ihnen allein keineswegs erklärt werden.

Im Jahre 1764 erschien in Boston die berühmte Schrift von James Otis über die Rechte der englischen Kolonien[2]. In ihr wird ausgeführt, dafs die politischen und bürgerlichen

[1] Borgeaud p. 17 führt einen Traktat von John Wyse an, der auf die Demokratisierung der Anschauungen in Massachusetts grofsen Einflufs genommen habe. Dieser Mann aber, der John Wise hiefs, hat nichts anderes getan, als die Lehre Pufendorfs seinen Ausführungen zu Grunde zu legen, wie er selbst ausdrücklich erklärt. Vgl. J. Wise, A Vindication of the Government of New England Churches. Boston 1772, p. 22. Angeblich stammt dieses Buch aus dem Jahre 1717, vgl. Ritchie (a. a. O. p. 14 Note 1), der es aber selbst nicht benutzt zu haben scheint.

[2] The rights of the Colonies asserted and proved. Ich habe nur den Londoner Nachdruck der äufserst seltenen Schrift (ebenfalls 1764) benutzen können.

Rechte der englischen Kolonisten mit nichten auf einer Verleihung der Krone beruhen[1]; selbst die Magna Charta, so alt sie sein mag, ist nicht der Anfang der Dinge gewesen. „Es kann zwar einmal eine Zeit kommen, da das Parlament jede amerikanische Charte für null und nichtig erklärt; aber dadurch können nimmermehr zugleich auch die Rechte der Kolonisten als Menschen und Bürger, Rechte, die sie von Natur in ihrer Eigenschaft als solche haben, und die von ihrer Person unzertrennlich sind, angegriffen werden. Mögen die Charten zu Grunde gehen, diese Rechte werden dauern bis ans Ende der Welt.“ [2]

In dieser Schrift werden bereits in der Form der späteren bills of rights absolute Grenzen der gesetzgebenden Gewalt aufgezählt, die „durch Gott und Natur festgestellt sind“. Im Mittelpunkt steht der Hauptstreitgegenstand zwischen den Kolonien und dem Mutterlande, das Recht der Besteuerung. Daſs Steuern oder Zölle ohne Zustimmung des Volkes oder der Repräsentanten der Kolonien erhoben werden, ist nicht gegen das Recht des Landes, wohl aber gegen die ewigen Gesetze der Freiheit[3]. Diese Grenzen sind aber keine anderen als die von Locke aufgezählten, die „das Gesetz Gottes und der Natur jeder gesetzgebenden Gewalt in jedem Staate und jeder Regierungsform gesetzt hat“.

Diese Lockeschen Sätze sind jedoch hier in einer tiefgreifenden Umwandlung begriffen. Sie werden nämlich von

---

[1] Unter Berufung auf das englische Recht und auf Locke wird eine Reihe von Rechten aufgezählt, welche „no man or body of men, not excepting the parliament, justly, equitably and consistably with their own rights and the constitution, can take away“ p. 52.

[2] „Nor do the political and civil rights of the British colonists rest on a charter from the crown. Old Magna Charta was not the beginning of all things; nor did it rise on the borders of chaos out of the unformed mass. A time may come when parliament shall declare every American charter void; but the natural, inherent, and inseparable rights of the colonists as men and as citizens would remain, and whatever became of charters, can never be abolished till the general conflagration.“ Vgl. Bancroft IV, p. 145, 146.

[3] Vgl. John Adams, Works X. Boston 1856, p. 293. Auch die erwähnte erste Schrift Blackstones hat sofort die Geister beeinfluſst.

objektivem zu subjektivem Recht. Während Locke, ähnlich wie später Rousseau, die Individuen dem Majoritätswillen der Gesellschaft unterwirft, dem aber durch den Zweck des Staates Schranken gezogen sind, so stellt nun das Individuum die Bedingungen fest, unter denen es in die Gesellschaft tritt, und behält diese Bedingungen im Staate als Rechte bei. Es hat demnach Rechte im Staat und an dem Staat, die nicht vom Staate stammen. Gegenüber den Versuchen Englands, diese Rechte zu beschränken, entsteht nunmehr der Gedanke, sie feierlich zu erklären und zu verteidigen. Diese Umwandlung vollzieht sich unter dem Einfluſs der Analysis von Blackstone. Auch die parlamentarische Instruktion, welche als Anhang der Schrift von Otis abgedruckt ist, drückt sich genau so wie das anonyme Werk Blackstones aus. [1]

Am 20. November 1772 wurde von den versammelten Bürgern Bostons auf den Antrag Samuel Adams' ein von ihm ausgearbeiteter Entwurf einer Erklärung der Rechte der Kolonisten als Menschen, Christen und Bürger beschlossen. In ihr heiſst es unter Berufung auf Locke, daſs die Menschen durch freiwillige Übereinstimmung in den Staat treten, und daſs sie das Recht haben, vorher Bedingungen und Beschränkungen des Staates in einem billigen Urvertrage aufzustellen und über deren Ausführung zu wachen. Hierauf verlangen die Kolonisten als Menschen das Recht der Freiheit und des Eigentums, als Christen Religionsfreiheit, als Bürger die Rechte der Magna Charta und der bill of rights von 1689 [2].

Am 14. Oktober 1774 endlich beschloſs der zu Phila-

---

[1] Unrichtig ist es daher, wenn Rehm, Allg. Staatslehre S. 247 f. die Blackstoneschen Kommentare, die erst nach der Schrift des Otis erschienen, als Quelle der Erklärung der Rechte bezeichnet. Vgl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 375 N. 1. Gierke, a. a. O. S. 347, N. 52 stimmt Rehm zu, hat aber offenbar meine Entgegnung an Rehm übersehen.

[2] Vgl. Wells, The life and public services of Samuel Adams, I, Boston 1865, p. 502—507, Laboulaye II, p. 171. Über die Popularität, der sich damals die „natürlichen Rechte“ erfreuten, vgl. Merriam, p. 47 ff.

delphia tagende Kongreſs von zwölf Kolonien eine Erklärung der Rechte, wonach die Einwohner der nordamerikanischen Kolonien Rechte haben, die ihnen zustehen nach dem unveränderlichen Rechte der Natur, den Prinzipien der Verfassung Englands und ihren eigenen Verfassungen [1].

Von da bis zur Erklärung der Rechte durch Virginien ist scheinbar nur ein Schritt, und doch liegt eine Welt zwischen beiden Dokumenten. Die Erklärung von Philadelphia ist ein Protest, jene von Virginien ein Gesetz. Verschwunden ist die Berufung auf das Recht Englands. Der Staat Virginien erkennt feierlich die Rechte an, die der lebenden und den künftigen Generationen angehören, als Basis und Begründung der Regierung [2].

In dieser und den folgenden Erklärungen der Rechte durch die nunmehr souveränen Staaten Nordamerikas treten neben die bisher schon behaupteten Freiheitsrechte: Freiheit der Person, des Eigentums, des Gewissens, neue hinzu, entsprechend den Verletzungen, die andere Richtungen der individuellen Freiheit in der letzten Zeit durch England erfahren hatten: Versammlungsrecht, Preſsfreiheit, Freizügigkeit. Aber nicht nur die Freiheitsrechte, auch das Petitionsrecht, der Anspruch auf Rechtsschutz und die Formen, in denen er zu erfolgen hat, namentlich auch auf Urteil durch eine unabhängige Jury, sowie auf andere positive Staatsleistungen, ferner die Grundlagen der politischen Rechte der Bürger sind in ihnen ausgesprochen. Sie enthalten somit nach den Absichten ihrer Verfasser die Grundzüge der gesamten öffentlichen Rechte des Individuums. Auſserdem sind in sie noch aufgenommen das Prinzip der Teilung der Gewalten, das der Zeitigkeit der Ämter, der Verantwortlichkeit ihrer In-

[1] Der ganze Text abgedruckt bei Story, Commentaries on the Constitution of the United States 3. ed. I, p. 134 f.

[2] Die Überschrift der bill of rights lautet: A declaration of rights made by the representatives of the good people of Virginia, assembled in full and free convention; which rights do pertain to them and their posterity, as the basis and foundation of government.

haber, das Verbot erblicher Auszeichnungen, ferner gewisse Einschränkungen der Gesetzgebung und Regierung, wie die Verbote des Haltens stehender Heere oder der Errichtung einer herrschenden Kirche, die entweder gar nicht oder nur indirekt subjektive Rechte der Einzelnen erzeugen. Getragen ist das Ganze von dem Grundsatze der Volkssouveränität, der in dem Gedanken gipfelt, die ganze Verfassung sei eine gemeinsame Übereinkunft aller. In diesem Punkte sieht man deutlich den alten puritanisch-independentistischen Gedanken des covenants in seiner fortdauernden Wirkung, der später noch in bedeutsamer Weise neue Macht entfalten sollte. Wenn heute in den Einzelstaaten der Union über Verfassungsänderungen entweder von dem Volke selbst oder durch besondere Verfassungskonventionen beschlossen wird, so lebt in dieser demokratischen Institution dieselbe Idee fort, die einst die Ansiedler von Connecticut und Rhode Island beseelt hatte.

Die bill of rights bildet überall den ersten Teil der Verfassungsurkunde, dem sich als zweiter der plan oder frame of government anschliefst. Zuerst ward das Recht des Staatsschöpfers, des anfänglich freien und unbeschränkten Individuums, sodann das des Geschöpfes der Individuen, des Gemeinwesens festgestellt.

Trotz der Übereinstimmung in den Grundsätzen waren doch in deren Ausprägung in der Gesetzgebung weitgehende Unterschiede unter den Einzelstaaten vorhanden, die später vielfach gemildert wurden, aber auch heute noch nicht ganz verschwunden sind. So hat, wie oben erwähnt, die religiöse Freiheit trotz der gleichmäfsigen grundgesetzlichen Anerkennung nicht überall und nicht sogleich die volle konsequente Durchbildung erfahren. Trotz des Satzes, dafs alle Menschen von Natur aus frei und gleich seien, wurde die Abschaffung der Negersklaverei damals nicht durchgesetzt. An Stelle des „man“ steht in dem Sklavenstaate der „freeman“.

Die feierlich erklärten Rechte stehen ursprünglich allen

„inhabitants“, in den Sklavenstaaten allen Weifsen zu. Erst später wird für die Ausübung der politischen Rechte in den meisten Staaten die Eigenschaft als „citizen“ der Vereinigten Staaten verlangt.

So haben wir denn gesehen, durch welchen merkwürdigen Entwicklungsgang aus altenglischem und neuem, in den Kolonien geübtem Rechte die Vorstellung einer vom Staate unabhängigen, von ihm schlechthin anzuerkennenden Rechtssphäre des Individuums entstanden ist. In Wahrheit haben die Erklärungen der Rechte aber nichts getan, als den faktischen Rechtszustand in bestimmte allgemeine Formeln auszuprägen.

Was die Amerikaner bereits besafsen, das wollten sie als ewiges Besitztum für sich und jedes freie Volk proklamieren. Im Gegensatz zu ihnen wollten die Franzosen gewähren, was sie noch nicht hatten, nämlich die Institutionen, die den allgemeinen Grundsätzen entsprechen sollten. Darin liegt der bedeutsamste Unterschied zwischen amerikanischer und französischer Erklärung der Rechte, dafs dort die Institutionen der Anerkennung des Rechtes des Einzelnen vorangingen, hier ihr nachfolgten. Darin lag auch der verhängnisvolle Fehler der deutschen Nationalversammlung zu Frankfurt, die zuerst das Recht des Individuums und sodann erst den Staat normieren wollte. Noch war der deutsche Staat nicht gegründet, und schon war festgestellt, was dieser gar noch nicht existierende Staat nicht tun dürfe, und was er zu gewähren habe. Die Amerikaner konnten dem plan of government ruhig die bill of rights voranschicken, weil eben das government und die leitenden Gesetze längst vorhanden waren.

Dafs die Franzosen aber so bereitwillig die amerikanischen Ideen aufnahmen, lag an der Gleichheit der praktischen Tendenzen, die beide Nationen verfolgten: Gründung eines demokratischen Gemeinwesens aus gleichberechtigten Individuen bestehend, in dem alle öffentliche Gewalt vom Volke ausgeht und alle Agenten dieser Gewalt verantwort-

lich sind, sowie Gewährleistung einer nach bestimmten Richtungen abgegrenzten Freiheitssphäre der Individuen. Diese Richtungen wurden, wie erwähnt, bestimmt durch den Druck, den die Regierungen geübt hatten und durch die geschichtlich bedingte Entwicklung des Strebens nach Abschüttelung dieses Druckes. Hatte der Mensch des 17. Jahrhunderts den Glaubenszwang als besonders schmerzlich empfunden, so steigert sich seine Empfindlichkeit im 18. Jahrhundert derart, dafs er nunmehr ein viel gröfseres Mafs von Freiheit vom Staate als sein unantastbares Besitztum gebieterisch fordert.

Diese Forderungen mögen bei beiden Nationen und später bei den anderen Völkern, in denen sie Widerhall fanden, von verschiedenen Vorstellungen über ihren Wert und ihre Bedeutung begleitet gewesen sein: in ihrer praktischen, dauernden, das Verhältnis des Staates zum Menschen und Bürger bestimmenden Wirksamkeit kommen sie völlig überein.

Darum ergibt sich mit unwiderlegbarer Gewifsheit eines aus dieser Untersuchung: die Prinzipien von 1789 sind in Wahrheit die Prinzipien von 1776.

Und dennoch wären diese Prinzipien auf Amerika beschränkt geblieben, wenn Frankreich sie nicht aufgenommen und verbreitet hätte. Wenn heute in allen Staaten moderner Kultur dem Individuum ein fester Rechtskreis gesetzlich zugesichert ist und die öffentlichen Institutionen auf der Überzeugung ruhen, dafs es ein Recht der Einzelperson auch gegenüber der so machtvollen Staatsgewalt gebe, so hat an diesem Ergebnis Frankreich bedeutsamsten Anteil, was auch immer die unmittelbare politische Wirkung der französischen Deklaration in jenen Zeiten der Revolution gewesen sein mag.

X.

Schliefslich bleibt noch eine Frage zu beantworten. Warum ist die bereits im Altertum seit den Sophisten keimende, in der naturrechtlichen Lehre des Mittelalters

fortgebildete, durch die Strömungen der Reformation vermittelte Lehre vom ursprünglichen Rechte des Individuums und vom Staatsvertrag gerade in England und seinen Kolonien zuerst zu epochemachender Bedeutung gelangt? Wieso konnten überhaupt in ein durchaus monarchisches Staatswesen, dessen gesamte Institutionen mit dem Königtum innig verknüpft sind und nur aus ihm heraus völlig begriffen werden können, republikanische Ideen eindringen und den Bau des Staates von Grund aus verändern?

Der nächste Anlafs hierzu liegt klar zutage. Der Gegensatz zwischen der aus der Fremde gekommenen, auf ihr göttliches Recht sich stützenden Dynastie der Stuarts und den nationalen Rechtsanschauungen der Engländer, sowie die religiösen Kämpfe mit diesem Königtum in England und Schottland scheinen zur Genüge die Verbreitung von Lehren begünstigt zu haben, die eine energische Opposition anzufachen imstande waren. Allein ähnliche Verhältnisse waren Ende des 16. bis Mitte des 17. Jahrhunderts auch in manchem kontinentalen Staate vorhanden. Da hat es auch heftige ständische Opposition gegen das immer mehr dem Absolutismus zustrebende Königtum gegeben, furchtbare Glaubenskriege wurden entzündet, und eine weitschichtige Literatur suchte mit grofsem Nachdruck Volks- und Individualrecht gegenüber dem Herrscher zu begründen. Die revolutionären Anschauungen auf dem Kontinent aber führen zwar in Frankreich zum Königsmord, nirgends jedoch wird der Versuch einer Umgestaltung der Staatsordnung selbst unternommen. Die naturrechtlichen Lehren Lockes zeigen aufserhalb Englands zunächst nur theoretische Wirkung. Die Lehren des kontinentalen Naturrechts spielen erst am Ende des 18. Jahrhunderts ihre bedeutende Rolle in dem grofsen sozialen Umwandlungsprozesse der französischen Revolution.

Zum Unterschiede vom Kontinent hatte England dem Einflusse des römischen Rechtes nicht ohne Erfolg widerstanden. Die englischen Rechtsanschauungen sind von den römischen keineswegs unberührt geblieben, aber von ihnen

lange nicht so tief beeinflufst worden, wie die kontinentalen. Namentlich das öffentliche Recht hat sich wesentlich auf germanischer Grundlage ausgebildet, die ursprünglichen germanischen Rechtsgedanken sind niemals von den spätrömischen der Staatsallmacht überwuchert worden.

Der germanische Staat aber hat zum Unterschiede vom antiken, soweit dieser uns historisch genau bekannt ist, sich aus schwachen Anfängen zu steigender Macht entwickelt. Die Kompetenz des germanischen Staates ist anfänglich sehr gering, das Individuum weitgehend durch Familie und Sippe, aber nicht vom Staate eingeschränkt. Das politische Leben des Mittelalters vollzieht sich viel mehr in genossenschaftlichen Verbänden als in dem vorerst nur rudimentäre Formen aufweisenden Staate.

Zu Beginn der neueren Zeit konzentriert sich die Staatsgewalt immer mehr. In England konnte das um so leichter geschehen, als bereits das normannische Königtum die Verwaltung streng zentralisiert hatte. Schon Ende des 16. Jahrhunderts konnte Sir Thomas Smith die schrankenlose Gewalt des englischen Parlamentes behaupten [1], die Coke wenig später als „absolut und transzendent“ bezeichnete [2].

Aber diese Macht wird von den Engländern blofs als eine formal-juristisch schrankenlose gedacht. Dafs der Staat und daher Parlament und König materielle Schranken haben, ist gerade in England zu allen Zeiten lebendige Volksüberzeugung gewesen.

Die Magna Charta erklärt, dafs die in ihr zugestandenen Freiheiten und Rechte „in perpetuum“ gewährt seien [3]. In

---

[1] „The most high and absolute power of the realm of England consisteth in the Parliament ..... all that ever the people of Rome might do, either in *centuriatis comitiis* or *tributis*, the same may be done by the Parliament of England, which representeth and hath the power of the whole realm, both the head and the body.“ The Commonwealth of England, 1589, book II, abgedruckt bei Prothero, Select Statutes and Documents of Elizabeth and James I. Oxford 1894, p. 178.

[2] 4 Inst. p. 36.

[3] Art. 63, Stubbs p. 306.

der bill of rights wird angeordnet, dafs alles in ihr Enthaltene „für immer Gesetz dieses Reiches bleiben solle“ [1]. Trotz der formellen Allmacht des Staates ist in den wichtigsten Grundgesetzen ausdrücklich eine Grenze gefordert und anerkannt, die er nicht überschreiten solle.

In diesen, formal-juristisch allerdings bedeutungslosen Sätzen kommt die alte germanische Rechtsüberzeugung von dem beschränkten Wirkungskreis des Staates zum Ausdruck.

Auch die reformatorische Bewegung wird durch den Gedanken der Beschränktheit des Staates unterstützt. Hier greift aber die Vorstellung einer zweiten, durch die ganze geschichtliche Entwicklung bedingten Schranke ein. Der mittelalterliche Staat hat nicht nur an der Macht seiner Glieder, sondern auch an dem Bereich der Kirche eine Grenze gefunden. Die Frage, wie weit des Staates Recht in geistlichen Dingen gehe, konnte in vollem Umfange erst seit der Reformation aufgeworfen werden, weil erst durch sie diese im Mittelalter festgesetzten Grenzen wieder strittig wurden. Die neuerliche Abgrenzung des geistlichen Gebietes und die Abdrängung des Staates von ihm lag ebenfalls in der Richtung notwendiger geschichtlicher Entwicklung.

So findet denn die Vorstellung von der Superiorität des Individuums gegenüber dem Staate ihre Stütze in der ganzen historischen Lage Englands im 17. Jahrhundert. Die naturrechtlichen Lehren haben an alte Rechtsvorstellungen angeknüpft und sie, die niemals entschlummert waren, in neue Bahnen gelenkt.

Ein gleiches gilt aber auch von den Theorien, die auf dem Kontinente entstanden. Man ist seit dem Vorherrschen der historischen Schule gewöhnt, die naturrechtlichen Lehren als haltlose Träumereien anzusehen. Dabei hat man aber den wichtigen Umstand übersehen, dafs keine scheinbar noch so abstrakte Theorie, die Einflufs auf ihre Zeit gewinnt, gänzlich aufserhalb des Bodens der historischen Wirklichkeit gedeihen kann.

---

[1] Art. XI, Stubbs p. 527.

Die Einsicht in diesen geschichtlichen Tatbestand ist von gröfster Wichtigkeit für die richtige Erfassung des rechtlichen Verhältnisses von Staat und Individuum. Zwei Möglichkeiten sind hier gegeben, die beide logisch durchgeführt werden können. Nach der einen ist der gesamte Rechtskreis des Individuums Produkt staatlicher Gewährung und Erlaubnis. Nach der anderen erzeugt der Staat nicht nur individuelle Rechte, sondern er beläfst auch dem Individuum jenes Mafs von Freiheit, das er im Gesamtinteresse nicht benötigt. Diese Freiheit aber schafft er nicht, sondern er erkennt sie nur an.

Die erste Anschauung beruht auf dem Gedanken staatlicher Omnipotenz, wie er in den absolutistischen Lehren des 16. und 17. Jahrhunderts zum schärfsten Ausdruck gekommen ist. Ihre äufserste Konsequenz hat der Dichter gezogen in seiner Rechtsfrage:

Jahrelang schon bedien' ich mich meiner Nase zum Riechen;
Hab' ich denn wirklich an sie auch ein erweisliches Recht?

Die zweite Theorie hingegen ist die der germanischen Rechtsanschauung, dem historischen Tatbestande der allmählichen Entwicklung der Staatsmacht entsprechende. Wenn Naturrecht identisch mit unhistorischem Rechte ist, so ist für den modernen Staat die erste Lehre die naturrechtliche, die zweite die des geschichtlichen Rechtes. So sehr auch die Grenzen jener anerkannten Freiheit im Laufe der Zeiten sich verändert haben, das Bewufstsein, dafs es solche Grenzen gebe, war in den germanischen Völkern selbst zur Zeit des absoluten Staates nie erloschen [1].

---

[1] Die Ansichten von dem Inhalt der Freiheit sind in den steten Flufs der Geschichte gestellt. Bei gleichbleibendem Wortlaut der Gesetze werden verschiedene Völker und verschiedene Zeiten durchaus anders geartete Überzeugungen von der Bedeutung und den Schranken der Freiheit sowohl als der einzelnen Freiheiten haben. So ist die Glaubensfreiheit der Puritaner eine andere als die der Amerikaner des 20. Jahrhunderts, wie denn auch die Ansichten über das zur Teilnahme am Staate berufene Volk im Laufe der Zeiten sich gewaltig geändert haben, so dafs uns die ursprünglich auf beschränktem Wahlrecht aufgebaute demokratische Volksvertretung gegenüber der auf allgemeinem Wahlrecht (das

Diese Freiheit wird demnach nicht geschaffen, sondern anerkannt und zwar durch Selbstbeschränkung des Staates und die durch sie erzeugte Abgrenzung von Zwischenräumen, die notwendig zwischen den Fäden seiner Normen existieren müssen, mit denen er das Individuum umgibt. Was so übrig bleibt, ist allerdings nicht sowohl ein Recht, als ein Zustand. Der grofse Fehler des Naturrechtes lag darin, dafs es den tatsächlichen Zustand der Freiheit als ein Recht auffafste und diesem Rechte eine höhere, den Staat schaffende und beschränkende Macht zuerkannte[1].

Von grofser praktischer Bedeutung scheint allerdings heute auf den ersten Blick die Frage nicht zu sein, ob eine Handlung des Individuums eine vom Staate direkt erlaubte oder nur indirekt anerkannte ist. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es aber nicht nur, den Richter und Verwaltungsbeamten zu schulen und ihn schwierige Fälle entscheiden zu lehren. Die richtigen Grenzen zwischen dem Ich und der Gesamtheit zu erkennen, ist das höchste Problem, das denkende Betrachtung der menschlichen Gemeinschaft zu lösen hat.

---

auch mannigfaltigster Modifikationen fähig) gegründeten der Gegenwart geradezu als eine aristokratische Einrichtung erscheinen mag. Allein das Prinzip ist dasselbe geblieben, und deshalb vermag es unter ganz veränderten sozialen Verhältnissen fortwährend von neuem seine Macht zu entfalten. Das ist von Grund aus verkannt von Boutmy, der p. 424 ff. in erstaunlicher Verneinung der durch politische Ideen vermittellten historischen Zusammenhänge die französische Freiheit und Gleichheit als etwas von den betreffenden amerikanischen Vorstellungen durchaus Verschiedenes nachweisen will.

[1] Vgl. darüber näher Jellinek, System S. 43, 89 ff.

Die Virginische Erklärung der Rechte vom 12. Juni 1776.

A Declaration of Rights.

Made by the Representatives of the good People of Virginia, assembled in full and free Convention, which rights do pertain to them and their posterity as the basis and foundation of government.

I. That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot by any compact deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.

II. That all power is vested in, and consequently derived from, the people; that magistrates are their trustees and servants, and at all times amenable to them.

III. That government is, or ought to be, instituted for the common benefit, protection, and security of the people, nation or community; of all the various modes and forms of government, that is best, which is capable of producing the greatest degree of happiness and safety, and is most effectually secured against the danger of maladministration; and that, when a government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community hath an indubitable, unalienable, and indefeasible right to reform, alter or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal.

IV. That no man, or set of men, are entitled to exclusive or separate emoluments or privileges from the com-

munity but in consideration of public services, which not being descendible, neither ought the offices of magistrate, legislator or judge to be hereditary.

V. That the legislative, executive and judicial powers should be separate and distinct; and that the members thereof may be restrained from oppression, by feeling and participating the burthens of the people, they should, at fixed periods, be reduced to a private station, return into that body from which they were originally taken, and the vacancies be supplied by frequent, certain and regular elections, in which all, or any part of the former members to be again eligible or ineligible, as the laws shall direct.

VI. That all elections ought to be free, and that all men having sufficient evidence of permanent common interest with, and attachment to the community, have the right of suffrage, and cannot be taxed, or deprived of their property for public uses, without their own consent, or that of their representatives so elected, nor bound by any law to which they have not in like manner assented, for the public good.

VII. That all power of suspending laws, or the execution of laws by any authority, without consent of representatives of the people, is injurious to their rights, and ought not to be exercised.

VIII. That in all capital or criminal prosecutions a man hath a right to demand the cause and nature of his accusation to be confronted with the accusers and witnesses, to call for evidence in his favour, and to a speedy trial by an impartial jury of twelve men of his vicinage, without whose unanimous consent he cannot be found guilty; nor can he be compelled to give evidence against himself; that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgment of his peers.

IX. That excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

X. That general warrants, whereby an officer or messenger may be commended to search suspected places without evidence of a fact committed, or to seize any person or persons not named, or whose offence is not particularly described and supported by evidence, are grievous and oppressive, and ought not to be granted.

XI. That in controversies respecting property, and in suits between man and man, the ancient trial by jury of twelve men is preferable to any other, and ought to be held sacred.

XII. That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments.

XIII. That a well-regulated militia, composed of the body of the people, trained to arms, is the proper, natural and safe defence of a free State; that standing armies in time of peace should be avoided as dangerous to liberty; and that in all cases the military should be under strict subordination to and governed by, the civil power.

XIV. That the people have a right to uniform government; and therefore that no government separate from or independent of the government of Virginia ought to be erectet or established within the limits thereof.

XV. That no free government, or the blessing of liberty, can be preserved to any people, but by a firm adherence to justice, moderation, temperance, frugality and virtue, and by a frequent recurrence to fundamental principles.

XVI. That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the duty of all the practice Christian forbearance, love and charity towards each other.

